Die Gefangenenbefreiung in ihren historischen Grundlagen sowie in rechtsvergleichender und dogmatischer Darstellung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung des Doktortitels

der

juristischen Fakultät der Universität Tübingen

vorgelegt von

Hans Hofmann,

Gerichtsassessor.

Darmstadt 1903.

Buchdruckerei von H. Uhde.

Die Gefangenenbefreiung in ihren historischen Grundlagen sowie in rechtsvergleichender und dogmatischer Darstellung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung des Doktortitels

der

juristischen Fakultät der Universität Tübingen

vorgelegt von

Hans Hofmann,

Gerichtsassessor.

ACAD. LIBRARY BRL.

Darmstadt 1903.

Buchdruckerei von H. Uhde.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547018_0123

Herrn Dr. Frank,

Professor der Rechte an der Universität Tübingen

sowie

Herrn Kolb, Großh. Landgerichtsdirektor

am Großh. Landgericht in Darmstadt

in Verehrung

zugeeignet.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät
der Universität Tübingen.

Referent: o. ö. Professor Dr. Frank.

Inhaltsverzeichnis.

I. Teil.

Die geschichtlichen Grundlagen der Gefangenenbefreiung.

Seite

A. Die römisch-rechtliche Gefangenenbefreiung vom Standpunkt der juristischen Fachwissenschaft zur Zeit der Karolina 3

B. Fortbildung des Delikts der Gefangenenbefreiung in den ersten zwei Jahrhunderten nach der Karolina 7

C. Die Gefangenenbefreiung in der italienischen und holländischen Strafrechtswissenschaft des 16. und 17. Jahrhunderts 16

D. Die Gefangenenbefreiung in Deutschland im 18. Jahrhundert 22

II. Teil.

Rechtsvergleichender und dogmatischer Teil.

A. Begriff des Gefangenenen im Sinne des Reichsstrafgesetzbuchs . . . 28

B. Die Gefangenenbefreiung durch Dritte 32

I. Die älteren deutschen Strafgesetze 32

II. Dogmatisches 35

III. Die ausländischen Strafgesetze 37

C. Die Gefangenenbefreiung durch die mit der Beaufsichtigung oder Begleitung beauftragten Personen 40

I. Die älteren deutschen Strafgesetze 40

II. Dogmatisches 42

III. Die ausländischen Strafgesetze 45

D. Die Straflosigkeit der einfachen Selbstbefreiung des Gefangenen . . . 46

I. Rückblick. Stand der Meinungen 46

II. Die Straflosigkeit der einfachen Selbstbefreiung de lege ferenda. Rechtsvergleichendes 49

E. Teilnahme des Gefangenen an seiner eigenen von einem Dritten bewirkten Befreiung 59

F. Die Meuterei der Gefangenen 63

I. Stellung im System. Rechtsvergleichendes 63

II. Der Meutereibegriff des Preußischen Strafrechts als Vorbild des § 122 des Reichsstrafgesetzbuchs 65

III. Dogmatisches 67

IV. Begriffsverwandtschaft der Meuterei und des Aufruhrs. Rechtsvergleichendes. Die Meuterei de lege ferenda 90

G. Die Befreiung von Gefangenen durch Beamte 97

I. Die älteren deutschen Strafgesetze 97

II. Dogmatisches 99

III. Die ausländischen Strafgesetze 112

I. Teil.

Die geschichtlichen Grundlagen der Gefangenenbefreiung.

A. Die römisch-rechtliche Gefangenenbefreiung vom Standpunkt der juristischen Fachwissenschaft zur Zeit der Karolina.

Im Vorwort zu seinem „römischen Strafrecht" weist Mommsen[1]) zutreffend darauf hin, daß eine Bearbeitung, welche das Strafrecht des heutigen Reichs, die Karolina und was auf dieser Grundlage erwachsen ist in die Aufgabe hineinzieht, unmöglich den Anspruch machen könne, das Strafrecht der Römer darzustellen. Hierzu komme die Zwischenstellung des Strafrechts zwischen Jurisprudenz und Geschichte und es sei manchem Philologen bei dieser Arbeit übel bekommen, daß er mit der Jurisprudenz und manchem Juristen, daß er mit der Philologie sich nur soweit sie unvermeidlich waren, befaßt hatte. Unter dem Eindruck dieses klassischen Urteils konnte sich der Verfasser nicht an eine rein historische Darstellung der Gefangenenbefreiung im römischen Strafrecht heranwagen, vielmehr muß es der philologisch-historischen Forschung überlassen werden, die wirkliche römisch-rechtliche Gestalt der Gefangenenbefreiung quellenmäßig festzustellen. Hier kann es sich — da zum Verständnis der genetischen Entwickelung der Gefangenenbefreiung lediglich eine eingehendere Betrachtung dieses Delikts zur Zeit der Karolina nötig ist, während die dem Rechtsaltertum angehörende Vorzeit der Karolina nicht in Betracht kommt — nur darum handeln, die von der juristischen Wissenschaft verwertete insbesondere von der Karolina und späterhin vom gemeinen peinlichen Recht als Grundlage benutzte Gestalt der römisch-rechtlichen Gefangenenbefreiung darzustellen.

[1]) Mommsen, Römisches Strafrecht in Bindings systematischem Handbuch 1899.

I. Die ersten prinzipienlosen Ansätze zur Entwickelung der Gefangenenbefreiung als eines Verbrechensbegriffs brachte für das römische Recht die in den Jahren 672—74 eingetretene sullanische Reform der Strafgesetzgebung: Aus der alten perduellio, dem Ausgangspunkt für die Entwickelung der politischen Verbrechen, bildete sich — unter dem Einfluß dieser Gesetzgebung — der Deliktsbegriff des crimen majestatis heraus, und als eine Spezies desselben die Gefangenenbefreiung. Ein unklares und unbestimmt entwickeltes Prinzip veranlaßte diese Subsumtion der Gefangenenbefreiung unter das crimen majestatis insofern in der Gefangenenbefreiung die Verletzung eines der Staatsgewalt zustehenden Rechts erkannt wurde.[1]) Allerdings gibt es im römischen Recht kein allgemeines Strafgesetz über Befreiung eines Gefangenen; man stellte vielmehr gewisse Fälle entweder unter das crimen majestatis oder das crimen vis.

Indessen lassen sich auch im römischen Recht bei einer Betrachtung vom Standpunkt des modernen systematisch ausgebildeten Strafrechts die ersten Ansätze zur Entwickelung der Haupterscheinungsformen der Gefangenenbefreiung unschwer erkennen.

1) Die Befreiung eines Gefangenen durch Dritte.[2]) Der Grundtypus der modernen Gefangenenbefreiung allerdings, die Befreiung durch dritte Personen scheint dem römischen Recht merkwürdiger Weise fremd gewesen zu sein. Die einzige Quellenstelle, die in dieser Richtung einen Anhalt bieten könnte — Dig. Lib. XLVIII Tit. IV, L. 4 de leg. Jul. majest: Item qui confessum in judicio reum et propter hoc in vincula conjectum emiserit — scheint eine allgemeine Bedeutung für die Erscheinungsform der Gefangenenbefreiung durch Dritte nicht besessen zu haben und dürfte die Conjektur der Glosse, welche die Stelle ergänzt: confessum in hoc judicio richtig sein, sodaß hiernach die Gefangenenbefreiung durch einen Dritten lediglich dann für strafbar erachtet wurde, wenn einer der in l. c. erwähnten Landesverratsfälle den Anlaß zur Verhaftung gebildet hatte wie: Verrat des römischen Heeres an den Feind

---

[1]) Vergl. Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, herausgegeben von Mittermaier, Gießen 1847, Seite 320; Cremani elem. jur. crim. II p. 100. Poggi elem. jurisprud. crim Lib. II sep. XVII. Roßhirt, Geschichte II, Seite 215.

[2]) Vergl. § 120 R.Str.Gbs.

durch Irreleitung, dolose Vereitelung der Gefangennahme der feindlichen Heeresmacht, Unterstützung des Feindes durch Zufuhr von Kriegskontrebande, dolose Entfremdung einer bisher befreundeten Macht, unnötige Auslieferung von Geiseln an den Feind.

Die Strafbarkeit der Gefangenenbefreiung durch Dritte beschränkte sich also im römischen Recht auf diejenigen Fälle, in welchen Inhaftirung wegen der genannten graven landesverräterischen Verbrechen erfolgt war; im Falle der Befreiung eines wegen eines einfachen Verbrechens in Haft befindlichen Gefangenen konnte Strafbarkeit nur unter dem Gesichtspunkte eines crimen vis eintreten.

An dieser Kalamität des Fehlens einer ausdrücklichen einschlägigen Bestimmung krankte späterhin auch das gemeine peinliche Recht, welches bekanntlich ebenfalls subsidiär auf die Grundsätze des römischen Rechts zurückgriff, indessen ist — wie später darzustellen sein wird — auf Grund der in Betracht kommenden Literatur nicht zu leugnen, daß die Praxis des gemeinen peinlichen Rechts die Befreiung durch Dritte bestraft hat.

Uebrigens sei bereits hier bemerkt, daß die seitens Feuerbachs erfolgte Heranziehung der l. 2 D. XLVII, 18 de effractoribus in Richtung der Strafbarkeit der Gefangenenbefreiung durch Dritte im römischen Recht allem Anschein nach auf einem Irrtum beruht — wie auch von Mittermaier a. a. O. hervorgehoben wird. Nach dem Zusammenhang der Stelle kann sich effractor nur entweder auf die gewaltsame Selbstbefreiung eines Gefangenen oder auf den Einbruchsdiebstahl beziehen.

2) Die Gefangenenbefreiung als Delikt von Beamten, Gefangenenwärtern und Militärpersonen. Die im Vorstehenden aufgestellte Behauptung bedarf jedoch insofern einer Einschränkung als die Gefangenenbefreiung durch Dritte in der Form eines Beamtendelikts bezw. Quasibeamtendelikts verdeckt auch dem römischen Recht bekannt gewesen ist, und gerade diese Form der Gefangenenbefreiung stellte — neben der Form der Selbstbefreiung — den Grundtypus der römischen Gefangenenbefreiung dar; in Betracht kommen die Gefangenenbefreiung durch den Gefangenenwärter den commentariensis bezw. seinen Gehilfen und das Quasibeamtendelikt der Gefangenenbefreiung durch Militärpersonen in der Funktion von Gefangenenwärtern.

a. Für den commentariensis findet sich die einschlägige Vor-

schrift in l. 4 C. de custodia reorum Tit. IV lib. IX: Ad commentariensem receptarum personarum custodia observatioque pertineat, nec putet hominem abjectum atque vilem objiciendum esse Judici si reus modo aliquo fuerit elapsus. Nam ipsum volumus ejusmodi[1]) poena consumi, cui obnoxius docebitur fuisse, qui fugerit. Si vero commentariensis necessitate aliqua procul ab officio egerit: Adjutorem ejus pari[2]) jubemus invigilare cura, et eadem statuimus legis severitate constringi.

Der commentariensis war hiernach in dieselbe Strafe zu nehmen wie der reus[3]) und zwar wurde der commentariensis nach den Grundsätzen der Talion für das Entweichen eines Gefangenen primär verantwortlich gemacht. Weiterhin wird durch die angezogene Stelle eine subsidiäre Haftung von gleicher Strenge für den adjutor des commentariensis statuirt für den Fall, daß letzterer an der Ausübung seiner Berufspflicht notgedrungen verhindert ist und der adjutor als Stellvertreter in den Wärterdienst eingetreten ist. Die sanctio poenalis für die Straftat des commentariensis ist in den Worten l. 4 Cod. cit. „poena consumi cui obnoxius docebitur fuisse qui fugerit“ enthalten.

b. Eine eingehendere Behandlung fanden die Grundsätze der Gefangenenbefreiung durch Militärpersonen in Dig. Lib. XLVIII Tit IV l. 12. Ergab die gerichtliche Untersuchung, daß die Entweichung des Gefangenen auf grober Fahrlässigkeit [nimia negli-

---

[1]) So Krüger; hujus modi: Gothofredus

[2]) So Krüger; offenbar unrichtig pati bei Gothofredus.

[3]) Daß die Stelle nur das Entweichenlassen von Untersuchungsgefangenen erwähnt, darf bei dem — wenigstens formell bestehenden — Mangel öffentlicher Strafhaft im römischen Recht nicht Wunder nehmen. Mommsen a. a. O. S. 963. bemerkt in dieser Richtung: „Die öffentliche Strafhaft kennt weder das Recht der Republik noch dasjenige der Kaiserzeit; noch im justinianischen Recht wird ein gerichtliches Erkenntnis auf zeitweiliges oder lebenslängliches Gefängnis bezeichnet als nicht unerhört, aber unzulässig. Indes ist der Ausschluß der Freiheitsstrafe aus dem Strafsystem des Prinzipats in der Tat nur nominell. Die — mit eigentlicher Einsperrung allerdings nach den römischen Lebensgewohnheiten nicht wohl verträgliche — Zwangsarbeit schließt, wie wir sahen die Hafthaltung ein und wird sogar in ihren beiden minderen Graden, der öffentlichen Arbeit auf Lebenszeit und derjenigen auf Zeit nicht selten als Fesselung vincula publica bezeichnet, wie denn auch namentlich bei der Verurteilung auf kurze Zeit die Freiheitsstrafe dafür mehr hervorgetreten sein wird als die Strafarbeit. Im formellen Sinn ist allerdings auch dem späteren Recht noch die Gefängnisstrafe fremd.“

gentia] der bewachenden Mannschaften zurückzuführen sei, so wurden diese mit dem Tode bestraft; dolöses Entweichenlassen wird in der Stelle zwar nicht oder mindestens nicht genügend hervorgehoben, die Strafbarkeit muß jedoch als selbstverständlich unterstellt werden und wird außerdem ausdrücklich an anderer Stelle in l. 14 Dig. XLVIII Tit. III ausgesprochen, wo es heißt: fraudulenter autem si fuerit versatus in dimittenda custodia vel capite punitur vel in extremum gradum militiae datur.[1])

Im Uebrigen bedurfte es nach gesetzlicher Vorschrift in tatsächlicher Hinsicht der richterlichen Feststellung nach ev. vorliegendem casus und mußte bei der Aburteilung pflichtmäßig berücksichtigt werden, ob nur ein Gefangener oder mehrere Gefangene entwichen waren. Die letzteren Fälle waren nach dem freien Ermessen des Richters unter Berücksichtigung des Maßes der Verschuldung abzuurteilen [alioquin pro modo culpae in eos statuendum]. Auf Grund kaiserlichen Rescripts war weiter in Erwägung zu ziehen, ob die mit der Bewachung beauftragten Militärpersonen das Bewußtsein hatten, daß für den Gefangenen die Möglichkeit zum Entweichen gegeben war; war diese auf Nachlässigkeit oder Trunkenheit zurückzuführen, so trat Prügelstrafe und Versetzung in eine geringere Klasse des Soldatenstandes ein.

3) Die Selbstbefreiung des Gefangenen. Die spontane Befreiung des Gefangenen ist dem römischen Recht als strafbar bekannt in Verbindung mit conspiratio oder vis oder einem anderen Verbrechen.

a. Ob auch die sog. einfache Selbstbefreiung nach römischem Rechte strafbar sei, war bereits bei den alten Praktikern des gemeinen Rechts bestritten; die überwiegende Mehrzahl stellte sich auf den Standpunkt der Strafloſigkeit dieser Deliktsform. Trotzdem muß jedoch auf Grund pr. D. XLVII, 18, wo es im Schlußsatz lautet: quod si per negligentiam custodum evaserunt, levius puniendos angenommen werden, daß das römische Recht auch die einfache Selbstbefreiung bestraft hat, wenngleich diese Pönalisirung mehr den Cha-

[1]) Im Gegensatz zu Dig. Lib. XLVIII Tit. IV l. 12 wird in dieser Digestenstelle scharf unterschieden zwischen a) Qui si negligentia amiserint, pro modo culpae vel castigantur, vel militiam mutant. b) si miseratione (aus Mitleid) custodiam quis dimiserit militiam mutat. c) fraudulenter [wie oben].

rakter einer Disziplinarstrafe getragen haben mag.[1])[2]) Man sieht eine intensive Neigung, die einfache Selbstbefreiung zu bestrafen, fehlt bereits im römischen Strafrecht: Dieses Bestreben nach milderer Beurteilung der einfachen Selbstbefreiung ist so alt wie die Geschichte des Strafrechts überhaupt und es besteht, wie wir später zu zeigen Gelegenheit nehmen werden für das moderne Recht de lege ferenda nicht die geringste Veranlassung diese lex nata abzuändern.

b. Dagegen ist, wie bereits hervorgehoben wurde in Ansehung der — modern ausgedrückt — qualificirten Selbstbefreiung als feststehend anzunehmen, daß sie mit der Todesstrafe und den schwersten Leibesstrafen belegt worden ist; es geht dies klar aus pr. D. 47, 18 cit. hervor: de his qui carcere effracto evaserunt, sumendum supplicium Divi fratres Aemilio Tironi rescripserunt. Saturninus etiam probat in eos qui de carcere eruperunt, sive effractis foribus sive conspiratione cum ceteris, qui in eadem custodia erant, capite puniendos.

Ebenso präcis — freilich nur für Personen des Soldatenstandes — bestimmt l. 38 § 11 D. Lib. XXXXVIII, 19 de poenis, die hier folgen soll: Miles qui carcere dato gladio erupit, poena capitis punitur.[3]) Eadem poena tenetur et qui cum eo, quem custodiebat, deseruit.

---

[1]) Vergl. Theodorici colleg. jur. crim. disp. III thes. 16 lit. D.

[2]) Den Begriff der Disciplinarstrafe kennt das römische Strafrecht offenbar nicht. Ueberhaupt wäre eine klare Begriffsentwickelung von kriminellem Strafrecht einerseits und disciplinärem Strafrecht andererseits angesichts der Zersahrenheit der römischen Strafordnung — teils infolge des in der Coercition enthaltenen Willkürregimentes des Magistrats, teils mangels einer scharfen Unterscheidung zwischen Coercition und Judikation, teils infolge der Konkurrenz des Hausherrnrechts mit dem staatlichen Strafrecht — unmöglich gewesen. Vergl. Mommsen a. a. O. S. 35, 17. [Der Ausdruck disciplina gleich Lagerzucht hat nur untergeordnete, militärische Bedeutung]. Vergl. auch Feuerbach [Mittermaier] a. a. O. S. 335. „Allein die Hauptsache ist, daß auch die römische Strafe mehr als Disciplinarstrafe sich rechtfertigt."

[3]) Von diesem Fall gewaltsamer Selbstbefreiung eines Soldaten aus dem carcer ist der Fall der Desertion [Vergl. Satz 2: Eadem ... deseruit] zu unterscheiden. Der Gegensatz tritt besonders scharf in Dig. Lib. XLIX Tit. XVI l. 13 § 5 hervor: Ejus fugam, qui, cum sub custodia, vel in carcere esset, discesserit, in numero desertorum non computandum, Menander scripsit: quia custodiae refuga, non militiae desertor est. Eum tamen, qui carcere effracto fugerit, etiam si ante non deseruerit, capite puniendum Paulus scripsit.

Tatbestandsmerkmal der strafbaren Selbstbefreiung ist somit das Moment der Gewalt oder Conspiration.

c. Das gleiche Erfordernis ist für den Begriff der römisch-rechtlichen Meuterei in l. 3 D. de custodia et exhibitione reorum D. Lib. XLVIII Tit. III l. 13 aufgestellt: qui cum recepti essent in carcerem conspiraverint, ut ruptis vinculis et effracto carcere evadant... Begrifflich decken sich hiernach wie wir sehen, die Erfordernisse der römischen Meuterei im Großen und Ganzen mit denjenigen der modernen Meuterei. — Bemerkenswert erscheint, daß das römische Recht den Denuncianten einer geplanten Meuterei für straffrei erklärte, eine Bestimmung, die im niederländischen und italienischen Strafrecht ihre Existenz behauptete. Die sonst bei der römischen Gefangenenbefreiung strafausschließend berücksichtigte innocentia in Ansehung des die Verhaftung veranlassenden Delikts wurde im Falle der Meuterei ignoriert; auch der unschuldig Inhaftirte war als Meuterer strafbar.

II. Von rechtsvergleichendem Standpunkte sei bereits an dieser Stelle hervorgehoben, daß die historische Entwickelung zu einer völligen Umgestaltung der Systematik der Gefangenenbefreiung im modernen Strafrecht im Gegensatz zum römischen Recht insofern geführt hat, als im modernen Strafrecht die Gefangenenbefreiung durch Dritte den Grundtypus der Gefangenenbefreiung darstellt, woraus dann die weiteren Typen der Gefangenenmeuterei, der Befreiung durch Beauftragte sowie durch Beamte deduciert werden, während das römische Recht die Gefangenenbefreiung durch Beamte, Militärpersonen und die Selbstbefreiung gleichwertig und systemlos nebeneinander stellt unter Außerachtlassung der Gefangenenbefreiung durch Dritte.

B. Fortbildung des Delikts der Gefangenenbefreiung in den ersten zwei Jahrhunderten nach der Karolina.

Durch die Bestimmung der Karolina in Art. 180 wurde auf dem Gebiete der Gefangenenbefreiung ein bedeutender Fortschritt keineswegs gewonnen: Art. 180 sprach einen im römischen Recht bereits vorhandenen Gedanken allerdings in präciserer Form wiederholt aus, indem er lediglich das Delikt des commentariensis bezw. das analoge des Hüters des peinlichen Gefängnisses behandelte. [Gefangenenbefreiung durch Beamte]. Dagegen blieb das gesamte Gebiet der Ge-

fangenenbefreiung durch einen Dritten, die Selbstbefreiung des Gefangenen sowie die Gefangenenmeuterei nach wie vor ungeklärt und die Praxis mußte sich hier durchhelfen so gut und schlecht es eben möglich war.

I. Die Befreiung eines Gefangenen durch den Gefängnisbeamten.

Universelles Recht für ganz Deutschland hat die Karolina wie erwähnt nur in Richtung der Befreiung durch Gefängnisbeamte in Art. 180, dessen Wortlaut wir hier folgen lassen, geschaffen:

So ein hutter der peinlichen Gefengknuss einem Gefangen vsshillfft.

Item so ein hutter der peinlichen Gefengknuss einem der peinliche straff verwurck, aushillfft, der hat dieselbig peinliche straff ann statt des vbellthatters, den er also vssgelassen, verwirckt. Keme aber der gefangen durch bemelts hutters vnfleiss aus gefengknuss, sollicher vnfleiss ist nach gestalt der Sachen vnnd Rathe, so an den orthern als hernach gemelt wirdet, zu straffen.[1] [2]

Der Artikel 180 zerfällt in zwei Teile, deren erster die dolose Gefangenenbefreiung durch den Gefängnisbeamten behandelt, während der zweite Teil die fahrlässige — durch Unfleiß, negligentia bewirkte Gefangenenbefreiung durch den Gefängnisbeamten enthält. Für den Fall des dolus sanktionirt Art. 180 das Talionsprinzip, während im Falle der Fahrlässigkeit, der negligentia, des Unfleißes die poena arbitraria zu gesetzlicher Geltung gebracht wird.

a. Bleiben wir zunächst bei dem ersten Teil des Art. 180, der den Fall des dolus und die darauf ruhende Talionsstrafe behandelt. Der Ausdruck Dolus oder ein entsprechender Hinweis auf das sub-

[1]) Die hier wiedergegebene Form des Art. 180 C.C.C. ist der neuen kritischen Ausgabe der Karolina und ihrer Vorgängerinnen von J. Kohler, Berlin entnommen. Siehe übrigens bei Kohler den vollständigen Grundtext der Kölnischen Handschrift in den Reichstagsakten 1532 III.

[2]) Der Text der Bambergischen Halsgerichtsordnung lautet Art. 206: So ein hutter der peinlichen gefengknuss einem gefangen ausshilfft.

Item so ein hutter der peinlichen gefengknuss einem, der peynlich straff verwûrckt, ausshilfft, der sol dieselbigen peynlichen straff an statt des vbeltetters, den er aussgelassen hat, leyden.

Kôme aber der gefangen durch seinen vnfleiss auss gefengcknuss, sollicher vnfleyss soll nach gestalt der sach vnd rate vnser Rete gestrafft werden. Kohler a. a. O.

jektive Moment der verbrecherischen Absicht kommt im Text des Art. 180 zwar nicht vor, indessen ist per argumentum e contrario aus der Erwähnung der negligentia „des Unfleißes" im zweiten Satz des Artikels zu schließen, daß im ersten Teil nur der Fall des Dolus gemeint sein kann. Unter Dolus verstand man[1]) den auf Befreiung des Gefangenen aus der öffentlichen Haft gerichteten Willen des commentariensis, der seine Betätigung finden konnte in vorausgegangener Collusion oder Conspiration mit dem Gefangenen oder auch die bloße Kenntniß und schuldhafte Unterlassung der Verhinderung des Ausbruchs des Gefangenen.

Die sanctio poenalis in art. cit. hat in den Worten „der hat dieselbig straff an statt des vbellthatters" ihren Ausdruck gefunden und ist hierdurch das Talionsprinzip für den Fall doloser Gefangenenbefreiung seitens des Gefangenenwärters legalisirt.[2])

Die auf Schwierigkeiten stoßende Praxis gestaltete die Anwendung des Talionsprinzips in der Weise, daß der Strafrichter, um im konkreten Falle die Strafe der Talion verhängen zu können in seinem Erkenntnis zweier Feststellungen bedurfte:[3]) In subjektiver Richtung war urteilsmäßig das Vorliegen des auf Befreiung eines Gefangenen gerichteten Dolus des Gefängnisbeamten zu konstatiren, während in objektiver Beziehung untersucht werden mußte, ob das von dem befreiten Gefangenen primär begangene Delikt „liquid" stand, das heißt, ob die seinerseits verwirkte Strafe als feststehend anzusehen war oder nicht. — Dies war nicht so leicht wie es auf den ersten Blick scheinen mag: Wenn der „Uebeltäter" bereits condemniert war, wenn also bereits in concreto eine bestimmte Strafe durch Urteil rechtskräftig ausgesprochen war, so wurde einfach die dem „Uebelthater" zuerkannte Strafe auf den wegen Gefangenenbefreiung zu bestrafenden Hüter übernommen. Schwieriger gestaltete sich der Fall, wenn der Befreite — jedoch Wiederergriffene — selbst noch nicht rechtskräftig abgeurteilt war oder wenn die Beendigung des gegen ihn gerichteten Strafverfahrens infolge der Entziehung durch die Flucht unmöglich

---

[1]) Vergl. Carpzovii Practica Rerum Criminalium nova editio a Frederico Böhmero, Francofurti MDCCLVIII. Quaestio 14 Nr. 103-106. Insbesondere Böhmer, Meditationes Seite 873 1 ff.

[2]) Vergl, Carpzov a. a. S. observatio XI Seite 126.

[3]) Carpzov daselbst: „ . . . duo momenta ad praxin talionis desiderantur. I. Plena de delo commentariensis convictio. II. Liquidum aufugientis delictum."

gemacht war. Im Fall der Wiedereinlieferung hätte ja das Gericht das Verfahren gegen den Hüter bis zur Aburteilung des befreiten Gefangenen aussetzen können, während hingegen im Falle der definitiv gelungenen Flucht die Aburteilung des Hüters für immer in suspenso hätte bleiben müssen. Die Praxis neigte in diesem Fall dazu, trotzdem Bestrafung des Hüters eintreten zu lassen, indem nicht die in concreto gegen den in Untersuchungshaft befindlichen Gefangenen zu erkennende Strafe, sondern die generell für das betreffende Delikt zulässige Strafe zu Grunde gelegt wurde.[1]) Indessen machte sich der Einfluß Carpzov's dahin geltend, daß für den Fall der infolge der Entziehung durch die Flucht eingetretenen Unmöglichkeit der Aburteilung des primären Delikts Strafbarkeit des Hüters einzutreten habe und zwar mit Rücksicht auf den Wortlaut des Art. 180 C. C. C. der in dem Ausdruck dieselbig peinliche straff anstatt des vbelthatters die von der Praxis beliebte Zugrundlegung der generell angedrohten Strafe nicht zulasse, vielmehr einen unmittelbaren Zusammenhang der Strafe des Hüters und der konkreten Strafe des Uebeltäters involvire.

Als weiteres Requisit der Gefangenenbefreiung wurde von verschiedenen Schriftstellern [Carpzov, Brunner, Blumlacher] auch für die Befreiung durch den Hüter Anwendung von Gewalt verlangt; indessen dürfte dies nicht zutreffend sein, im Hinblick auf den Ausdruck des Textes „aushilfft" als einer vox media. Außerdem hätte es auch gar keinen Sinn[2]) dieses Requisit zu stellen, da der Hüter jederzeit in der Lage ist, den Gefangenen ohne jegliche Gewaltanwendung zu befreien durch Oeffnen der Türen, Lösen der Fesseln, Connivenz beim Entweichen des ihm anvertrauten Gefangenen.

b. Während der erste Teil des Artikels 180 für den Fall des Dolus das Talionsprinzip legalisirt, bringt er in seinem zweiten Teil für den Fall der bloßen culpa oder wie es im Text heißt für den Fall des „Unfleißes" ebenso klar die poena arbitraria also die Bestrafung nach dem freien Ermessen des Richters zur gesetzlichen Anerkennung; insbesondere ist dies zum Ausdruck gebracht in den

---

[1]) Vergl. Carpzov a. a. O. Observatio XI Seite 126.

[2]) Vergl. Carpzov [Böhmer] a. a. O. Observatio XI Seite 126. Vergl. auch Kressii Commentatio in Constitutionem criminalem Caroli V. Seite 447, Hannoverae 1721.

Worten: nach gestalt der Sachen und Rathe[1]), so an den orthern als hernach gemelt wirdet. Innerhalb der culpa des Hüters waren wiederum verschiedene Grade zu unterscheiden: levissima culpa lag vor, wenn der Gefangene durch besondere Verschlagenheit den Wärter getäuscht und so entkommen war: diese sollte nach Ansicht Carpzovs mit möglichst geringer Strafe belegt werden. Strafwürdiger erschienen ihm culpa levis und culpa lata; für letztere empfahl Carpzov als Strafmaximum die relegatio perpetua. Namentlich sollte die relegatio perpetua nach Carpzov[2]) dann zur Anwendung kommen, wenn der bewachende Stadt oder Landknecht unter Hinweis auf den von ihm geleisteten Diensteid den Gefangenen in Gewahrsam genommen hatte.

II. Gefangenenbefreiung durch Dritte.

Dem römischen Recht und auch der Karolina fremd, ist diese Deliktsform ein Kind der Praxis und trägt alle Mängel einer systemlosen Construktion: Namentlich war man im Zweifel, ob die Befreiung durch Dritte mit arbiträrer Strafe zu ahnden sei, oder ob man das Talionsprinzip zur Anwendung bringen sollte. Diese Verwirrung zu vermehren trug wesentlich der Umstand bei, daß die der Gefangenenbefreiung durch Dritte inhärirenden homogenen Elemente

[1]) Dieser Passus bezieht sich auf den letzten Artikel der Karolina, Artikel CCXIX welcher lautet:

Und nachdem vielfältig hiervon in dieser unser und des heil. Reichs Ordnung der peinlichen Gericht vom Rathsuchen gemeldet wird, so sollen allwegen die Gericht| so ihren peinlichen Prozessen Gerichtsübungen und Urtheilen| darinn ihnen Zweifel zufiel| bey ihren Oberhöfen| da sie aus altem verjährtem Gebrauch bißher Unterricht begehrt ihren Raht zu suchen schuldig seyn: Welche aber nicht Oberhöfe hätten| und auf eines peinlichen Anklägers Begehren| die Gerichtsübung fürgenommen wäre| sollen in obgemeldtem Fall bey ihrer Obrigkeit die dasselbig peinlich Gericht fürnehmlich und ohne Mittel zu bauen und zu hegen Macht hat| Raht suchen. Wo aber die Obrigkeit ex officio und von Amtswegen wider einen Mißhändler mit peinlicher Anklag oder Handlung vollführe| so sollen die Richter| wo ihnen zweifel zufiel| bey den nechsten hohen Schulen| Städten| Communen| oder anderen Rechtsverständigen| da sie Unterricht mit den wenigsten Kosten zu erlangen vermeinen| Raht zu suchen schuldig seyn. — Abgedruckt: Kressii Commentatio in Constitutionem criminalem Caroli V Hannover 1721.

[2]) Carpzov a. a. O. Qu. 14 Nr. 114: Prout responsum fuit Quaest. Scendic. So ist der Landsknecht binnen zwey oder drey Monath, die Gefangenen wieder einzubringen schuldig aufn Fall aber dieselbe über angewandten Fleiß nicht zu erlangen seyn, wird er, andern zum Abscheu und Exempel mit ewiger Landsverweisung in Straffe genommen V. R. W. M. Maj. A. 1611.

der Begünstigung und andererseits des ideell konkurirenden Friedensbruchs [pacifragium] noch nicht mit der nötigen Klarheit ausgeschieden werden konnten.

Es lassen sich für unsere Betrachtung zwei große Gruppen von Rechtsgebieten unterscheiden: Das Gebiet des sächsischen Rechts,[1]) [Sachsenspiegels] in welchem auf Grund gesetzlicher Bestimmung das Talionsprinzip zweifellos zur Anwendung kam und das Gebiet des nichtsächsischen Rechts.

a. Das nichtsächsische Strafrecht: Hier stritten Talionsprinzip und das Straffystem der poena arbitraria um den Vorrang. Das Talionsprinzip fand in der Praxis viele Anfänger, indessen trug die arbiträre Strafe unter dem Einfluß der italienischen Juristen und Carpzovs schließlich doch den Sieg davon. Die Vorherrschaft der poena arbitraria war neben anderen Gründen hauptsächlich darauf zurückzuführen, daß man den verwandten und zwar allgemeineren Deliktsbegriff des pacifragium von den qualificirten Fällen der Gefangenenbefreiung durch Dritte nicht scharf zu trennen vermochte: Es kommen hier diejenigen Fälle des pacifragium in Betracht, in welchen dritte Personen coactis et coadunatis hominibus vi hostili et armata Gefangene aus dem Kerker befreiten. Für das Delikt des pacifragium galt das System der arbiträren Strafe und so kam es, daß dieses System auf die Fälle der Gefangenenbefreiung durch Dritte infolge analoger Anwendung ausgedehnt wurde. — Der Sieg der arbiträren Strafe wurde ferner dadurch gefördert, daß man die durch Verbergen von Delinquenten betätigte Begünstigung von der Gefangenenbefreiung nicht streng schied und das für die Begünstigung geltende System der poena arbitraria in gleicher Weise auf die Gefangenenbefreiung durch Dritte ausdehnte.

Der Richter hatte sonach bei Verhängung der Strafe völlig freie Hand und war in der Lage, sich zwischen der Todesstrafe als Strafmaximum und der muleta pecuniaria als Strafminimum zu bewegen; allerdings waren bei Ausmessung der Strafe auch die näheren Modalitäten der Befreiung in Betracht zu ziehen, z. B. die

[1]) Die unter b) wiedergegebenen Grundsätze des sächsischen Rechts haben ihre Basis in Lib. 3 Art. 9 des sächsischen Landrechts und sind klar zu erkennen, während die unter a) deponirten Grundsätze des nichtsächsischen Rechts vom Verfasser aus den cum grano salis aufzunehmenden Ausführungen Carpzovs a. a. O. konstruirt werden mußten.

Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, die Erheblichkeit der Friedensstörung, Befreiung eines Banditen durch seine Genossen.

Zu einer klaren Entwicklung oberster Grundsätze ist es hier in den ersten beiden Jahrhunderten nach der Karolina nicht gekommen.

b. Sächsisches Strafrecht. Das sächsische Strafrecht stand hinsichtlich der Gefangenenbefreiung durch Dritte ausgesprochenermaßen auf dem Standpunkte des Talionsprinzips auf Grund der Bestimmung des sächsischen Landrechts [Sachsenspiegels] Buch. 3 Art. 9: „Welcher Mann einen Beklagten um Ungerichte gewaltiglichen dem Gerichte entführet, wird er gefangen mit Gerufft, er sol gleiche Pein jenem leiden. U. s. w." [1])

Der Sachsenspiegel art. cit. trat dadurch, daß er auf die Gefangenenbefreiung durch Dritte die Talionsstrafe setzte in schroffen Gegensatz zu der sonst allgemein üblichen — unter a) geschilderten — arbiträren Strafzumessung im übrigen Deutschland.

Zum Tatbestand der genannten Deliktsform gehörte nach dem Recht des Sachsenspiegels vor allem das Moment der Gewaltanwendung und deckte sich das sächsische Recht insofern mit dem sonst in Deutschland geltenden Strafrecht. Ein weiteres Erfordernis war die Entführung eines Beklagten: an dieses Tatbestandsmoment knüpfte sich die Streitfrage, ob zur Bestrafung des Befreiers Voraussetzung sei, daß ein rechtskräftiges Urteil gegen die Befreiten vorliege oder ob die Einleitung der Inquisition (bezw. Erhebung der Klage)[2]) gegen ihn zur Bestrafung des Befreiers hinreichend sei. Die Praxis stellte sich — zunächst im Hinblick auf den Wortlaut des Gesetzes, welches von einem „Beklagten" spricht und weiter aus der mehr praktischen Erwägung, daß der Angriff auf die staatliche Ordnung in beiden Fällen von gleich schwerer Bedeutung ist — auf den letzteren Standpunkt[3]). Ein weiterer Grund den Befreier eines

[1]) Vergl. die Ausgabe des Sachsenspiegels von Jak. Fried. Ludovici, JCto. 1750.

[2]) Vgl. Bennecke-Beling, Lehrbuch 1900 Seite 693: „Aus dem fremden Recht übernahm die C.C.C. die Duplicität des Accusations- und Inquisitionsprozesses, sodaß also der Richter nicht bloß auf Klage, sondern unter Umständen auch ohne solche einschreiten konnte. Im Laufe der Entwicklung verschwand aber der Anklageprozeß de facto immer mehr."

Ferner Carpzov a. a. O. Pars I, Quaestio 35 N. 44: „Adeoque sufficit, si carceratus sit accusatus, licet nondum condemnatus."

Ferner Böhmer, Meditationes Seite 874. § II: Quamdiu enim in pendenti est inquisitio . . ."

[3]) Vgl. Böhmer, daselbst.

accusatus zu bestrafen war, daß man vor der Konsequenz zurückschreckte, den Befreier straflos zu lassen für den Fall, daß der in Inquisitions- (bezw. Anklage-) Zustand versetzte Befreite — accusatus jedoch nicht condemnatus — die Durchführung des Strafprozesses durch seine von jenem unterstützte Flucht unmöglich machte[1]).

Der Begriff der Gefangenenbefreiung durch Dritte nach sächsischem Recht weicht von dem sonst in Deutschland giltigen Rechte dadurch ab, daß nicht die Befreiung eines im Gefängnis internierten Gefangenen gefordert wird; auch die Entführung von der Gerichtsstätte fällt unter den Gesichtspunkt des Artikel 9 Buch 3 des sächsischen Landrechts. Schließlich ist noch hervorzuheben, daß der Inhalt Art. cit. dadurch eingeschränkt erscheint, daß Ergreifung des Befreiers in flagranti — mit Gerüffte — erforderlich war und daß Bestrafung nur eintrat, wenn der befreite Beklagte „um Ungericht" also wegen eines schweren Delikts inhaftiert worden war.

Wir sehen aus vorstehenden Ausführungen, daß die an sich zwar klare Bestimmung des sächsischen Rechts auf die Fortbildung des deutschen Strafrechts in Richtung der Gefangenenbefreiung durch Dritte infolge seiner eigenartigen, mannigfach abweichenden Auffassung mehr retardierend als förderlich eingewirkt hat; insbesondere wäre eine ungestörte Weiterentwicklung des Strafsystems der poena arbitraria wünschenswert gewesen.

III. Selbstbefreiung des Gefangenen.

Gelegentlich der Darstellung der Selbstbefreiung im römischen Recht wurden bereits die auch hier leitenden Gesichtspunkte hervorgehoben (S. 10 ff.) und werden mit Rücksicht darauf, daß sich die Selbstbefreiung zur hier fraglichen Zeit im Wesentlichen auf den Grundsätzen des römischen Rechts aufbaut, die dortigen Ausführungen in Bezug genommen. Im Mittelpunkt der Interpretation stand naturgemäß auch jetzt pr. D. 47, 18 (S. 10): Im Anschluß an diese Stelle unterschied man zwischen qualifizierter[2]) und einfacher Selbstbefreiung, Selbstbefreiung effractis foribus sive conspiratione, cum caeteris, qui in eadem custodia erant und Selbstbefreiung per negligentiam custodum.

[1]) Vgl. Carpzov a. a. o. P. 1 Qu. 35 Nr. 44.

[2]) Die Unterscheidung zwischen qualifizierter und einfacher Selbstbefreiung gehört freilich dem modernen Recht an. Die Terminologie soll jedoch der Kürze halber auf das ältere Recht übertragen werden, wenngleich zu beachten ist, daß sich die Unterscheidung des neueren und älteren Rechts inhaltlich nicht vollständig deckt.

a. Qualifizierte Selbstbefreiung: Die begriffliche Seite der qualifizierten Selbstbefreiung bot der Rechtsanwendung keine erheblichen Schwierigkeiten, dagegen war lebhafter Streit über die Art der anzuwendenden Strafe insbesondere über die Tragweite der in l. c. enthaltenen Ausdrücke „supplicium" und „capite". In Theorie und Praxis tauchten infolge des Einflusses der italienischen Jurisprudenz die verschiedenartigsten Ansichten auf, deren wichtigsten bei Pr. Farinacius zusammengestellt sind.

Die erste dieser Ansichten ging dahin, daß auf der qualifizierten Selbstbefreiung allgemeine poena capitalis stehe, sodaß sowohl die Strafe des „natürlichen" wie des bürgerlichen Todes verhängt werden könne, während andere Schriftsteller der Meinung waren, daß nur der bürgerliche Tod — relegatio und deportatio — in Betracht komme. Viele emanzipierten sich völlig von der römisch-rechtlichen Strafbestimmung, fingierten aus der Flucht des Gefangenen das Zugeständnis (confessio)[1]) der von ihm begangenen und den Haftgrund darstellenden Tat und pönalisierten mit der Strafe für dieses primäre Delikt. Ferner empfahl man Strafe nach freier Discretion des Richters (poena arbitraria).

Mit Recht weist Carpzov darauf hin, daß bei strikter und wörtlicher Interpretation unter poena capitalis nur die Strafe des leiblichen (nicht bürgerlichen) Todes verstanden werden könne wie dies auch bei weitem die meisten der bei Pr. Farinacius citierten Schriftsteller anerkennen[2]).

---

[1]) Vgl. Farinacius a a. O. Nr. 14: Confessio ex fractura carcerum resultans non dicitur praesumta sed ficta; daselbst Nr. 18: Confessio ficta inducit non praesumtam sed liquidissimam probationem.

[2]) Von Interesse dürften die nachfolgenden von Carpzov mitgeteilten Schöffensprüche sein: „Habt ihr N. S. wegen seines Mutwillens und Ungehorsams, in gefängliche Haft nehmen lassen; und es hat ein Mühlknecht, G. W. genannt, mit seiner Binde-Axt, auf sein des Gefangenen Geheiß, das starke Vorhänge-Schloß von der Gefängnis-Thüre abgeschlagen: darauf Gefangener die Tür aufgemacht, und mit dem Mühlknecht davon gegangen u. s. w. So werden sie beyde, wenn sie wieder zu haften kommen, einen Monat lang mit Gefängniß gestrafft, und mit Wasser und Brot gespeiset. V. R. W. Senat. in Kemnitz M. Jan. A. 1610."

„So viel aber Facium und Heinrichen die Frackschneidere anlanget, mögen dieselben derowegen, daß sie sich aus dem Gefängniß selbst loß gewürcket, um eine ziemliche Geldbusse, ihrem Vermögen nach, in Straffe genommen werden. V. R. W. Quaest. in Gebesce. M. Jan. A. 1609."

Vergl. Carpzov a. a. O. Qu. 13 Nr. 98.

Die letztere Ansicht wurde in der deutschen Strafrechtspraxis die vorherrschende, allerdings mit der Modifikation, daß die Hinrichtung nur dann zur Anwendung kam, wenn ein todeswürdiges Verbrechen den Haftgrund darstellte, während bei Vorliegen eines nichttodeswürdigen Verbrechens lediglich die poena arbitraria — als deren Maximum die fustigatio galt — verhängt wurde.

b. Die einfache Selbstbefreiuung findet ihren Ausdruck in den Schlußworten der oben zitierten Stelle: pr. D. 47, 18 (Seite 9): Quod si per negligentiam custodum evaserunt, levius puniendos. Schon aus der Fassung ergiebt sich für die einfache Selbstbefreiung, daß, wie bereits früher betont, auch in der hier fraglichen Zeit eine ausgesprochene Tendenz zur Verhängung von Strafen gelinderen Charakters vorhanden war.

C. Die Gefangenenbefreiung in der italienischen und holländischen Strafrechtswissenschaft des 16. und 17. Jahrhunderts.

Bei dem erheblichen Einfluß, den die italienische und holländische Schule auf die gemein-deutsche Strafrechtswissenschaft ausgeübt hat, ist eine Darstellung der Gefangenenbefreiung vom Standpunkt der hochentwickelten italienischen und holländischen Jurisprudenz des 16. und 17. Jahrhunderts unerläßlich.

I. Italienisches Strafrecht.

Im allgemeinen stand die italienische Jurisprudenz in unserer Frage noch auf dem Boden des römischen Strafrechts, entwickelte jedoch namentlich auf dem Gebiete der spontanen Befreiung des Gefangenen und der Befreiung durch Dritte durchaus selbständige und eigenartige Grundsätze, während die Bestimmungen über Befreiung eines Gefangenen durch Gefängnisbeamte eine nennenswerte Fortbildung nicht erfuhren.

1. Die Selbstbefreiung des Gefangenen. Zum besseren Verständnisse muß vorausgeschickt werden, daß das italienische Strafrecht den Begriff des Gefangenen weiter faßte als das gemein-deutsche und moderne Strafrecht: nicht bloß der in den Kerkermauern Interniert e, sondern auch derjenige galt als Gefangener im Sinne des italienischen Strafrechts, welcher sich zufolge richterlicher Anordnung — praecepto judicis de non discedendo — oder auf Grund

seines ausdrücklichen unter Stipulation einer Konventionalstrafe oder Bürgenstellung geleisteten Versprechens — promissione et juramento — zu Strafzwecken von einem bestimmten Ort, einer bestimmten Stadt, einem bestimmten Staat nicht entfernen durfte. Farinacius bringt diese Unterscheidung zwischen der effektiven Haft einerseits und der präceptiven Haft und der promissorischen Haft — wie wir sie kurz nennen wollen — andererseits in den nachfolgenden Definitionen zum Ausdruck:

Caceratus dicitur omnis ille qui ad sui libitum de aliquo loco discedere non potest, prout est ille qui in aliquo loco detinetur sub praecepto vel arresto [1]) — Carceratus dicitur ille qui dedit fidejussionem de non discedendo ex aliqua civitate, vel ex alio loco [2])

a. Strafrechtliche Folgen bei Entweichen des Gefangenen aus der effektiven Haft. — Prinzipiell hielt auch das italienische Strafrecht in Anlehnung an das römische Recht an der Strafbarkeit der qualificirten Selbstbefreiung des Gefangenen fest; in Ansehung der einfachen Selbstbefreiung - der Selbstbefreiung sine fractura carceris - hingegen, wurde die der modernen Disciplinarstrafe unverkennbar sich nähernde poena extraordinaria gesetzlich statuirt: Fugiens ex carcere reperiens ostium apertum non punitur tanquam effractor carcerum, sed mitius, Farinac. a. a. O. Nr. 160: Ein neuer Beweis, daß die historische Entwickelung durchgängig auf Strafloſigkeit der einfachen Selbstbefreiung hindrängte. Ja, das italienische Recht ging in dieser Richtung noch weiter als das moderne Recht, indem es die principiell festgehaltene Strafbarkeit der qualificirten Selbstbefreiung durch wichtige Ausnahmen geradezu annulirte.

So konnte straflos derjenige aus dem Gefängnis entweichen, welcher des ihm zur Last gelegten Delikts nicht schuldig oder nulliter oder non rite in Gefängsnishaft genommen worden war.

Man ging sogar so weit, den injuste Inhaftirten mit criminneller Strafe zu bedrohen, wenn er von der Möglichkeit zur Flucht keinen Gebrauch machte. [3])

---

[1]) Vergl. Prosp. Farinacii Jurisc. Romani Praxis et Theoricae Criminalis Libri Duo. Frankfurti A. M. DXCVII Seite 444 ff Nr. 52.

[2]) Daſelbſt Nr. 57.

[3]) Farinacius a. a. O. Nr. 123.

Eine weitere Singularität des italienischen Rechts sicherte dem injuste carceratus nach Analogie der modernen Notwehr — Straflosigkeit für den Fall zu, daß er bei Nichtvorhandensein anderweiter Möglichkeit, die Freiheit zu erlangen, seine Wächter tötete. Allerdings mußte, wie die Mehrzahl der Schriftsteller forderte, um in letzterer Hinsicht Straflosigkeit eintreten lassen zu können, die Ungesetzlichkeit der Verhaftung offenkundig feststehen und die Tötung durch gegenwärtige Gefahrfür Leib und Leben des Gefangenen veranlaßt worden sein.

Sehr weitgehend war ferner die Bestimmung, daß der Gefangene straflos mit Gewalt entweichen konnte, falls er subjektiv der Ansicht war, er sei fälschlich oder irrtümlich in Anklagezustand versetzt worden.

In gleicher Weise trat Straflosigkeit ein, wenn der Gefangene fracto carcere entweicht aus Furcht vor der Grausamkeit des Richters.

Die gesetzliche Präsumtion sprach freilich für das Nichtvorhandensein der vorgenannten Strafausschließungsgründe, soweit nicht aus den Akten das Gegenteil konstatirt werden konnte. Der Angeklagte hatte demnach für das Gegenteil Beweis zu erbringen. Straflos war ferner der Gefangene, der mit der Absicht der Rückkehr aus einem öffentlichen Gefängnisse oder einem als Gefängnis assignirten Ort unter Anwendung von Gewalt entwich und jene Absicht durch alsbaldige tatsächliche Rückkehr realisirte. Die Absicht zurückzukehren und faktische Rückkehr allein genügte jedoch nicht; es mußte vielmehr dieser Absicht ein Motiv zu Grunde liegen, welches die Behauptung freiwilliger Rückkehr glaubwürdig erscheinen ließ: als adäquater Beweggrund wurde beispielsweise angesehen, die Absicht eine Messe zu hören, zur Beichte zu gehen, ein Gelübde zu erfüllen u. a.

Straflos blieb weiterhin die durch Feuersgefahr oder Wassernot veranlaßte Flucht des Gefangenen, desgleichen die qualificirte Selbstbefreiung einer internirten Frauensperson, die sich durch die Flucht den unzüchtigen Angriffen des Gefängnisbeamten entzog. Straflos war die qualificirte Selbstbefreiung gelegentlich der Sedisvakanz des päpstlichen Stuhles. Erwähnenswert erscheint schließlich daß man, wie im römischen Strafrecht aus kriminalpolitischen Gründen dem an einer Meuterei beteiligten Gefangenen Straflosigkeit zusicherte, falls er die Verabredung eines von den Meuterern geplanten gewaltsamen Ausbruchs den Behörden zur Anzeige brachte.

b. Strafrechtliche Folgen bei Entweichen des Gefangenen aus der präceptiven und promissorischen Haft: Hinsichtlich der Straf-

drohung wurde die Selbstbefreiung aus der präceptiven und promissorischen Haft gleichmäßig mit der Selbstbefreiung aus der effektiven Haft behandelt: Frangens arrestum vel praeceptum poenatum de non discedendo ex aliquo loco dato sine custodia punitur tanquam effractor carcerum poena ordinaria.

Von Interesse ist lediglich eine kurze Betrachtung der Selbstbefreiung aus der promissorischen Haft: Der sine custodia Arretirte konnte für sein Versprechen de non discedendo zunächst dadurch Sicherheit leisten, daß er für den Fall seines Entweichens einen Bürgen stellte. Man unterschied fidejussores simplices und fidejussores de tuto carcere. Der fidejussor simplex verpflichtete sich für den Fall des Entweichens des Gefangenen auf Grund besonderer Stipulation dem Staate gegenüber zu einer bestimmt umgrenzten Strafleistung, die jedoch über den gegen den Gefangenen selbst bestehenden Strafanspruch nicht hinausgehen durfte. Der fidejussor de tuto carcere oder fidejussor qui ut custos tenetur dagegen war unter Zugrundelegung des Talionsprinzips mit der Strafe des flüchtig gegangenen Gefangenen zu bestrafen. Die Haftbarkeit des fidejussor trat nicht ein, wenn der Gefangene ex injusto carcere ausbrach oder wenn der flüchtige Gefangene freiwillig zur Haft zurückkehrte.

Zum Zwecke der Sicherheitsleistung de non discedendo war ferner auch die Stipulation einer Conventionalstrafe zulässig. Die Fälligkeit derselben war bedingt durch das Entweichen des Gefangenen und war diese insbesondere auch dann fällig, wenn der Gefangene durch Verschulden des Gefängnisbeamten entkam. Dagegen trat Fälligkeit der Conventionalstrafe nicht ein, wenn der Gefangene ex injusto carcere entwich oder wenn er sua sponte in die Haft zurückkehrte.

2) Die Gefangenenbefreiung durch Dritte: So wenig wie das zeitgenössische deutsche Strafrecht hat das italienische Recht der hier fraglichen Zeit das Kriterium der Gefangenenbefreiung durch Dritte einerseits und der Begünstigung und Beihülfe — durch receptatores, fautores, instigatores, consultores — andererseits gefunden: Die genannten Straftaten wurden sämtlich unter denselben strafrechtlichen Gesichtspunkten behandelt und nach der herrschenden Lehre – auch das Talionsprincip fand viele Anhänger — mit arbiträrer Strafe belegt.

Die eigentliche Gefangenenbefreiung durch Dritte anlangend war von wesentlicher Bedeutung die Feststellung, ob der Befreite lediglich einfacher Untersuchungsgefangener war oder ob er bereits ein Ge-

ständnis hinsichtlich der ihm zur Last gelegten Tat abgelegt oder auf Grund der vorhandenen Indizien überführt oder ob er abgeurteilt war und sich bereits in Strafhaft befand. In dem Zugeständnis der Tat, der Ueberführung, der Aburteilung wurde ein qualificirendes Moment der Gefangenenbefreiung gefunden und trat demgemäß Bestrafung wegen crimen laesae majestatis d. h. die Todesstrafe ein, allerdings unter der weiteren Voraussetzung, daß das primäre Delikt des confessus, convictus, condemmatus den Tatbestand eines Kapitalverbrechens darstellte. Es muß indessen bemerkt werden, daß manche Schriftsteller wie Farinacius von dem zuletzt erwähnten Erfordernis des Vorliegens eines Kapitalverbrechens absahen und die Todesstrafe auch ohne diese Voraussetzung verhängt wissen wollten.

Es erübrigt schließlich an dieser Stelle auf die eine erheblich mildere Beurteiluug genießende Gefangenenbefreiung aus der zivilrechtlichen Schuldhaft kurz einzugehen: Die kriminellen Folgen der Befreiung eines in Schuldhaft gehaltenen Debitors durch einen Dritten bestanden in einem nach freiem richterlichem Ermessen festzusetzenden poena pecuniaria.

Zivilrechtlich war der Befreier zur Zahlung der dem Gläubiger gegen den befreiten Schuldner zustehenden Forderung verbunden; diese Verpflichtung trat auch dann ein, wenn der Befreite der wirkliche Schuldner nicht war. Dem Gläubiger stand in diesen Fällen das juramentum in litem zu, sodaß er in der Lage war, sein Geldinteresse durch einseitigen Eid zu taxieren und den Betrag der Verurteilung des Befreiers zu bestimmen.

II. Holländisches Strafrecht.

Von den in betracht kommenden holländischen Schriftstellern hat der der italienischen Schule huldigende Jodocus Damhouder († 1581) den durchgreifendsten Einfluß auf die deutsche Strafrechtslitteratur ausgeübt: Im wesentlichen folgte Damhouder[1]) auch in Ansehung der Gefangenenbefreiung den bereits von den Italienern entwickelten freieren Grundsätzen und hat vornehmlich das Verdienst, der Materie eine kurze und prägnante Fassung gegeben zu haben.

[1]) D. Jodoci Damhouderii Brugensii Praxis Rerum Criminalium (opus secundo editum) Antverpiae. Ausgabe von 1616.

Vergl. auch die von Damhouder genehmigte deutsche Uebersetzung von Michael Beuther von Carlstat, Frankfurt Ausgabe 1751.

Die Selbstbefreiung galt im holländischen Recht als strafbar unter der Voraussetzung, daß der Gefangene — criminaliter captus — „peinlicher Mißhandlungen halber" interniert und daß er ferner „ohne einigen Gewalt als daß er offene Tür gefunden" flüchtig geworden war. Die strafrechtlichen Folgen dieses Delikts waren Stadt- oder Landes-Verbannung, -Verweisung[1]) oder arbiträre Strafe.

Ungleich härter und zwar mit Strafe an Leib und Seele wurde die qualifizierte Selbstbefreiung geahndet, die dann als vorliegend angenommen wurde, wenn der Gefangene nachgewiesenermaßen „durch zerbrochene Türen oder heimlichen Anschlag mit anderen, so in solcher Verwarnung gleichfalls gewesen (Gefangenenmeuterei) ausgerissen" und zwar war die Strafe an Leib und Leben auch für den Fall verwirkt, daß das den Haftgrund darstellende primäre Delikt kein lebensverwirkliches Verbrechen gewesen sein sollte. Die Todesstrafe hatte — abweichend vom italienischen Recht — ferner einzutreten, wenn ein Gefangener unter körperlicher Verletzung oder Tötung des Kerkermeisters entwich.

Die dem italienischen Recht bekannte, dem römischen Rechte entstammende[2]) Straflosigkeit des eine geplante Meuterei zur Anzeige bringenden Meuterers ist auch in das holländische Recht übergegangen, jedoch mit der Modifikation, daß der Eintritt der Straflosigkeit von der Ausübung des dem Landesfürsten zustehenden Begnadigungsrechts abhängig gemacht wurde.

Als erwähnenswerte Besonderheit des holländischen Strafrechts verdient hervorgehoben zu werden, daß ein Gefangener, dessen Fesseln, Fußbänder verletzt vorgefunden wurden, „hiemit aller Privilegien oder sonderbarer Vorteile, Begnadigungen und Gütigkeite so anderen gefangenen zugelassen als da seind, außlassung auf Bürgschaft, erledigung auß Banden, außgang an den Lufft, zugang zu den liechten Fenstern vnd andere solche mehr freundliche zugabe menschlicher Güte" verlustig ging.

Die Gefangenbefreiung durch Dritte betreffend wurde unterschieden zwischen Befreiung eines des ihm zur Last gelegten Delikts nicht schuldigen Häftlings einerseits und Befreiung eines geständigen oder überführten und des Todes schuldigen Gefangenen

[1]) Vergl. Damhouder a. a. O.: „ . . is exilii, relegationis, sive alia poena arbitraria, pro judicis prudentia damnandus fuerit."

[2]) Siehe Seite 7.

andererseits. Ersterenfalls trat von rechtswegen Stadt- und Landesverweisung bis zu 5 Jahren ein, während im zweiten Fall die Todesstrafe auszusprechen war.

Auch die Gefangenbefreiung durch Gefängnisbeamte findet bei Damhouder einen präzisen Ausdruck: Im Falle des Ausbruchs eines „von wegen sträfflicher Mißhandlungen beklagten" Gefangenen „durch Verwarlosung, Hinläßigkeit oder Trunkenheit des Kerkermeisters oder der seinigen," war der Kerkermeister unter Zugrundelegung des Talionsprinzips mit den dem Ausflüchtigen zukommenden Leibes- und Vermögensstrafen zu belegen[1]). Dagegen war die Todesstrafe zu verhängen, wenn der Kerkermeister „durch Arglistigkeit, Gunst oder Geschenke verführt, die verschlossene Gefängnisse geöffnet und also die Mißthäter hat außgelassen."[2])

Für den Fall, daß von mehreren zur Bewachung bestellten Kerkermeistern einer derselben „mit den Gefangenen, wann er sie auß hafften und banden erledigt, davuon lieffe," wurde lediglich dieser letztere Kerkermeister zur kriminellen Verantwortung gezogen, während die übrigen, soweit sie sich nicht der Mittäterschaft schuldig gemacht hatten, straflos ausgingen.

D. Die Gefangenenbefreiung in Deutschland im 18. Jahrhundert.

Nachdem bereits in der vorhergehenden Entwickelungsperiode (Seite 7) infolge der empirischen Methode eine erhebliche Vertiefung der wissenschaftlichen Behandlung unseres Gegenstands angebahnt worden war, ging die in ihrer höchsten Blüte von Johann Paul Kreß und Johann Samuel Friedrich von Böhmer repräsentierte Rechtswissenschaft des 18. Jahrhunderts[3]) auf der Grundlage der Karolina zur Ent-

[1]) Vgl. Damhouder a. a. O. Caput XVII. De carcerariis sive Commentariensibus No. 7: Si praeterea captivus crimine notatus incuria, negligentia aut ebrietate carcerarii vel suorum carceribus effractis aufugerit, obnoxius fit hic idem carcerarius iisdem poenis, mulctis et suppliciis quibus ille fugitivus sive capitalibus sive civilibus arbitrio judicis.

[2]) Vgl. Damhouder a. a. O. Caput XVII. No. 8: Si vero malitia, favore, aut donariis corruptus illos scelerosos apertis claustris emisisset, plane capitaliter plectendos foret.

[3]) Vgl. Joanni Pauli Kressii Commentatio in Constitutionem criminalem Caroli V. Hannoverae 1721; ferner: JC. Sam. Frideric. de Boehmer: Meditationes in Constitutionem Criminalem Carolinam 1770 Halae, Magd burgiae; ferner: Karl Friedrich Gerstlachers Markgräflich badischen geheimen Raths Handbuch der teutschen Reichsgesetze, Stuttgart 1793.

wickelung allgemeiner Grundsätze insbesondere auch zu einer systematischen Darstellung der Gefangenenbefreiung über.

Zum erstenmal begegneten wir bei Kreß einer systematischen Behandlung der Gefangenenbefreiung unter dem Gesichtspunkte der bekannten Dreiteilung in Gefangenenbefreiung durch Beamte, Gefangenenbefreiung durch Dritte und Selbstbefreiung des Gefangenen. Auch die übrigen Schriftsteller dieser Zeit namentlich Böhmer haben diese natürliche Dreiteilung, die in den früheren Entwicklungsperioden nur implicite in Erscheinung trat, beibehalten und ging dieselbe später in die modernen Codifikationen über.

1. Die Gefangenenbefreiung durch den Hüter des peinlichen Gefängnisses: Wenn auch Art. 180 C. C. C. nach wie vor die Grundlage dieser Deliktsform geblieben war, so trat doch eine nicht unerhebliche Modifikation namentlich der dolosen Hütergefangenenbefreiung ein: Zunächst erfuhr der begriffliche Inhalt der Hütergefangenenbefreiung durch Böhmer eine schärfere Abgrenzung; bisher war unklar geblieben, ob die dolose Befreiung durch den Hüter notwendigerweise Kollusion mit dem Gefangenen voraussetze, mithin ob der Gefangene selbst den Erfolg der Befreiung gewollt haben müsse oder ob der Hüter auch befreien könne ohne das Einverständnis oder gegen den Willen des Gefangenen.

Böhmer kam mit Rücksicht darauf, daß Fälle denkbar sind, in welchen der Hüter durch Bestechung seitens eines Dritten veranlaßt oder aus persönlicher Abneigung [1]) gegen die Art und Weise des Vollzugs von Haftstrafen (vindictae publicae taedio) einem Gefangenen ohne vorher sein Einverständnis einzuholen, Gelegenheit zum Entweichen giebt und namentlich mit Rücksicht darauf, daß die Gemeingefährlichkeit der Handlungsweise des Hüters in solchen Fällen nicht geringer anzuschlagen ist wie in Fällen von Hütergefangenenbefreiung mit vorgängiger Conspiration, zu dem Resultat, daß die Collusion aus dem Begriffe der dolosen Hütergefangenenbefreiung auszuscheiden habe und gelangt zu folgender Definition des dolus: Dolum accipio pro consilio et proposito reum disciplinae publicae subtrahendi, adeoque non sola collusione cum fugitivo [quam ut plurimum hic comminiscuntur interpretes] absolvitur. [2])

[1]) Ein in Ansehung der Zustände des Gefängniswesens im 17. und 18. Jahrhundert wohl recht häufiger Fall. Vergl. Liszt, Lehrbuch 1896 Seite 241.

[2]) Vergl. Böhmer a. a. O. Seite 873.

Daß das Moment der Gewaltanwendung zum begrifflichen Inhalt der Gefangenenbefreiung durch Beamte nicht gehörte oder vielmehr ohne Widersinn überhaupt nicht gefordert werden konnte, wurde schon früher erkannt und ist bereits oben [1]) zur Darstellung gebracht worden. Ebenso war ohne Belang, ob das von dem flüchtigen Gefangenen primär begangene Delikt ein todeswürdiges Verbrechen darstellte oder nicht. Gleichgültig war auch die dienstliche Eigenschaft des bewachenden Gefängniswärters, vornehmlich war die Leistung eines Diensteides seitens des Hüters ohne Bedeutung. Es war nach Böhmer sogar dringendes Bedürfnis, die strafrechtliche Verantwortlichkeit in der angeregten Richtung möglichst weit, insbesondere auch auf die unbeeidigten sog. Stockknechte auszudehnen, da in den meisten Fällen namentlich unter ländlichen Verhältnissen beeidigte Gefangenwärter überhaupt nicht zur Stelle waren.

Ein weiterer Umschwung von erheblicher Bedeutung vollzog sich auf dem Gebiete der dolosen Hütergefangenenbefreiung insofern als endlich auch hier an Stelle des nach Art. 180 Abs. 1 C. C. C. legalisirten Talionsprinzips das System der arbiträren Strafe zur Vorherrschaft und schließlich zur alleinigen Geltung gelangte: Die bedeutenden Schwierigkeiten, die sich bei Anwendung der schwerfälligen Talion — deren mathematischer Charakter theoretisch zwar einleuchten mochte, jedoch bei der mangelnden Stabilität der der Urteilsfindung zu Grunde liegenden Faktoren zu unhaltbaren Resultaten führte — dem praktischen Juristen entgegenstellten, wurden bereits bei Darstellung der an die Einführung der Karolina sich anschließenden Entwickelungsperiode [2]) genügend hervorgehoben.

Am längsten behauptete sich das Talionsprinzip naturgemäß in denjenigen Fällen der dolosen Hütergefangenenbefreiung, in welchen Aburteilung des Gefangenen bereits erfolgt war, während sich für den Fall der Befreiung aus der Untersuchungshaft, wo die grundlegende Strafe des Gefangenen überhaupt noch nicht existent geworden war, schon zur Zeit der Karolina [2]) eine starke Tendenz zur Abschaffung der Talion geltend gemacht hatte.

Zwar wagte die Theorie mit Rücksicht auf die Autorität der Karolina nicht, den morschen Bau des Talionprinzips auch im Falle der dolosen Hütergefangenenbefreiung zu zertrümmern, die Praxis hatte

[1]) Siehe Seite 10.

[2]) S. Seite 9,10.

jedoch der Talion durch non usus schon lange den Boden untergraben bis schließlich Böhmer unter Beseitigung der Talion der poena arbitraria zu einem endgültigen Siege verhalf.

Böhmer wies insbesondere darauf hin, daß es unhaltbar sei, zunächst die Strafe des Gefangenen im Wege bloßer Vermutung festzulegen um auf diese Weise die Strafe des befreienden Hüters zu finden; und selbst wenn der Gefangene erstinstantiell abgeurteilt sei, so sei für ihn durch Einlegung eines Rechtsmittels auf Grund neuen in der höheren Instanz vorgebrachten Beweismaterials immer noch Aussicht vorhanden, Herabsetzung der Strafe oder gar unter Aufhebung des Urteils erster Instanz Freisprechung zu erlangen. Dazu kommt noch, daß gerade im Hinblick auf die wichtigsten Verbrechen wie qualificirter Diebstahl, Raub in einfacher Begangenschaft, Brandstiftung die Ansichten der Gerichtshöfe bezüglich der anzuwendenden Strafen weit auseinander gingen.[1]) Die Einführung der arbiträren Strafe an Stelle der Talion verschlug jedoch nicht, die Tat des befreienden Wärters mit der primären Strafe des Gefangenen in Relation zu bringen und im Hinblick auf die Schwere des letzteren Delikts [Totschlag, Mord, Brandstiftung, Raub] die Strafe des Hüters gegebenenfalls bis zur Todesstrafe zu steigern.

Art. 180 Abs. 2 C. C. C. hatte, wie bereits früher dargetan [Seite 10 sub b.] durch Statuirung der poena arbitraria im Falle des Unfleißes des Hüters dem Strafrichter in Ansehung der Strafzumessung völlig freie Hand gegeben, sodaß die Rechtsprechung Gefahr lief in schrankenlose Willkür zu verfallen. Auch hier war es wiederum Böhmer, der durch Aufstellung wissenschaftlicher Grundsätze die Strafbemessung mit den näheren Umständen des Falles in greifbare und für die Praxis verwertbare Relation setzte: Der nach oben gegebene Maßstab war das von dem Gefangenen selbst begangene Delikt; die Strafe des Hüters sollte stets entsprechend hinter der Strafe des Gefangenen zurückbleiben. Von Bedeutung war ferner das Stadium des gegen den Befreiten anhängigen Prozesses insbesondere der Umfang des aufgelaufenen Indizienmaterials oder eine eventuell stattgehabte Condemnation, offenbar in der Annahme, daß mit dem Wachsen der Wahrscheinlichkeit der Verurteilung des Gefangenen auch eine entsprechende Steigerung der Aufmerksamkeit des Wärters verbunden sein

[1]) Quot collegia, tot opiniones, eaeque communes contra communes. Nulla in persona rei poena certitudo. Vergl. Böhmer a. a. O.

müsse. In subjektiver Beziehung war die Schwere des Verschuldens des Wärters zu berücksichtigen: War seine Fahrlässigkeit auf Trunkenheit zurückzuführen oder hatte er in offensichtlichem Leichtsinn das Verschließen der Gefängnistüren versäumt, so verdiente er keine milde Beurteilung, während der Gefangenwärter, der vom Schlafe übermannt oder durch die List des Gefangenen getäuscht oder infolge eines Zufalls oder weil die Gefängnistüren schlecht oder nicht verschließbar waren, den Gefangenen laufen ließ, milder behandelt wurde.

2) Die Gefangenenbefreiung durch Dritte. [extraneus]: Wir verweisen in dieser Beziehung zunächst auf unsere früheren auch für die hier fragliche Zeit zutreffenden Ausführungen [Seite 11 ff.] und gehen lediglich auf die neu auftauchenden Gesichtspunkte der gegenwärtigen Entwickelungsperiode kurz ein. Bereits bei Böhmer ist die durchaus richtige Empfindung unverkennbar vorhanden, daß der Verbrechenstatbestand der Gefangenenbefreiung durch Dritte vornehmlich auf dem Begriffe der Gefährdung der öffentlichen Ordnung beruht und mit Recht weist er darauf hin, daß, während die Empfindlichkeit der Strafe des commentariensis in der Verletzung der Amtspflicht ihren Grund findet, die Härte der Strafe des Drittbefreiers in der Mißachtung der öffentlichen Ordnung und der Gemeingefährlichkeit seiner Handlungsweise gerechtfertigt erscheint.

Hinsichtlich der rechtlichen Qualifikation der Gefangenenbefreiung durch einen Dritten schwankte sowohl Wissenschaft wie Rechtsprechung, indem teils der Tatbestand des crimen laesae majestatis — namentlich dann, wenn die gelegentlich der Befreiung betätigte Gewaltanwendung gegen landesherrliches Eigentum sich richtete — teils das crimen fractae pacis als vorliegend erachtet wurde. Das letztere wurde stets dann angenommen, wenn sich eine Menschenmenge mit der Absicht, eine Person gewaltsam zu befreien zusammenrottete, wenn — mit modernem Ausdruck wiedergegeben — der Tatbestand des Aufruhrs vorlag.

3) Die Selbstbefreiung des Gefangenen. Die Karolina kannte wie bereits betont eine Bestimmung hinsichtlich der Selbstbefreiung des Gefangenen überhaupt nicht. Man pflegte diese Lücke für die Fälle der qualificirten Selbstbefreiung mit der römischrechtlichen auf Todesstrafe lautenden Strafbestimmung zu ergänzen. Im Laufe der Entwickelung trug indessen Praxis wie Theorie Bedenken — bei der unverkennbaren Tendenz nach milderer Beurteilung der

Selbstbefreiung — die harte für die qualificirte Selbstbefreiung geltende Strafe des römischen Rechts beizubehalten und suchte durch extensive Interpretation die Autorität des römischen Rechts zu umgehen. Unter dem Einfluß des italienischen Rechts [Seite 16 ff.) gelangte man schließlich unbeschadet prinzipieller Anerkennung der Strafbarkeit der Selbstbefreiung infolge der Durchbrechung der Regel durch zahlreiche Ausnahmefälle praktisch zur völligen Negierung der Strafbarkeit der Selbstbefreiung. Auch hier waren es Kreß und Böhmer, letzterer namentlich auf rechtsphilosophische Erwägungen gestützt, welche die Straflosigkeit der Selbstbefreiung auch theoretisch zur definitiven Anerkennung brachten.

Böhmer sieht den Grund der Straflosigkeit der Selbstbefreiung mit Rücksicht auf den instinktiven in jedem Menschen vorhandenen Selbsterhaltungstrieb vornehmlich in dem Mangel des dolus malus,[1]) indem er den Einwand der Verletzung der öffentlichen Ordnung damit zurückweist, daß eine Verpflichtung des Individuums zu freiwilliger Straferstehung überhaupt nicht anerkannt werden könne.[2]) Das von Böhmer aufgestellte Prinzip der Straflosigkeit der Selbstbefreiung wurde zwar von den meisten insbesondere den modernen europäischen Codifikationen recipiert,[3]) indessen mit der Beschränkung auf die Fälle der einfachen Selbstbefreiung, während Böhmer Straflosigkeit auch für die Fälle der qualificirten Selbstbefreiung forderte, sofern die accessorischen Handlungen [Gewalt] lediglich das Mittel zur Selbstbefreiung darstellten.[4])[5])

---

[1]) Quae enim malitia, sui servandi causa quid egisse. Böhmer a. a. O. Seite 877.

[2]) Judicis est, hanc procurare, non vero rei, se ipsum quoties adest occasio evadendi, ea posthabita pro disciplina publica sacrificandi. Böhmer a. a. O. Seite 878.

[3]) Nicht Rußland.

[4]) Si finem pertingere licet, quis media necessaria impugnabit? [2]) a. a. O.

[5]) Von einer gesonderten Darstellung der Gefangenenbefreiung im 19. Jahrhundert wurde mit Rücksicht auf den engen Zusammenhang derselben mit der Gefangenenbefreiung im modernen Strafrecht abgesehen; sie hat bei den einschlägigen Materien entsprechende Berücksichtigung gefunden.

II. Teil.

Rechtsvergleichender und dogmatischer Teil.

A. Begriff des „Gefangenen" im Sinne des Reichsstrafgesetzbuchs.

Bei der Bestimmung eines gesetzlichen Begriffs wird der Zusammenhang, in dem er auftritt, niemals außer Acht gelassen werden dürfen. Nun erscheint die Gefangenenbefreiung im St.G.B. unter den Delikten, die das Gesetz unter der Ueberschrift „Widerstand gegen die Staatsgewalt" zusammenfaßt. Daraus folgt zunächst, daß Gefangenenbefreiung im Sinne des St.G.Bs. nur staatlich Gefangene sind. Es scheiden somit „Privatgefangene", d. h. solche Personen, aus, die — wenn auch rechtgemäß — nur zufolge eines Privatwillens ihrer Freiheit beraubt sind. Dabei ist es gleichgiltig, ob die Gefangennahme zu privaten oder staatlichen Zwecken erfolgt ist. Privatgefangene sind nicht nur die gemäß B.G.Bs. § 230, sondern auch die gemäß St.P.O. § 227 Festgenommenen jedenfalls solange, bis etwa ein Polizeibeamter dem Festnehmenden seine Unterstützung leiht. Das Gleiche gilt selbstverständlich für Kinder, welche in Ausübung der elterlichen Gewalt ihrer Freiheit beraubt wurden, oder die etwa ein Privatlehrer nachsitzen läßt. Ist aber die Gefangennahme auf Grund eines Willens erfolgt, der sich als Organ des staatlichen Willens darstellt, so kann der Begriff des Gefangenen nicht etwa deshalb abgelehnt werden, weil die Gefangenhaltung denselben Zweck verfolgt wie der private. Deshalb sind Kinder im Arrest einer mittelbaren oder unmittelbaren Staatsschule als Gefangene anzusehen.[1])

Es handelt sich nunmehr um die Frage: wer ist Gefangener? Der Sprachgebrauch des Lebens bezeichnet als gefangen eine Person die durch einen fremden Willen der persönlichen Freiheit beraubt ist. Daß dieser Sprachgebrauch auch der des Gesetzes ist, zeigt ohne weiteres der Wortlaut des § 239. Nun hat Binding (Lehrbuch 1. Bd. S. 96 ff.) überzeugend nachgewiesen, daß persönliche Freiheit bedeutet:

[1]) Vergl. Frank, Kommentar 3. u. 4. Aufl. zu § 120. Desgl. Entsch. des bayr. obersten Landgerichts München II. Bd. S. 98.

die Möglichkeit der Verwirklichung des Entschlusses, den derzeitigen Aufenthaltsort zu wechseln. Wem durch einen fremden Willen diese Möglichkeit genommen ist, der ist ein Gefangener. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Aufenthaltsort ein fester ist oder mit jedem Augenblicke wechselt. Es giebt m. a. W. auch Gefangene auf dem Transport. Unerheblich ist ferner, ob die Verhinderung am Aufenthaltswechsel längere oder kürzere Zeit dauert.

Dagegen bedarf es noch einer Erörterung der Frage, auf welche Weise die Möglichkeit genommen sein muß, den Entschluß der Aufenthaltsveränderung zu verwirklichen. An sich sind zwei Extreme denkbar: Auf der einen Seite unmittelbar physische Festhaltung, sei es durch aufgewandte Körperkraft, sei es durch Sicherungsmittel wie Mauern und Ketten — auf der andern Seite Festhaltung lediglich durch psychische Mittel wie Bitte, Ermahnung oder besonders durch Abnahme des Ehrenworts. Daß in dem ersten Falle Gefangenhaltung vorliegt, ist sicher, ob auch in dem zweiten, ist mindestens zweifelhaft. Allerdings spricht das Militärstrafgesetzbuch im § 158 von Kriegsgefangenen, die „auf Ehrenwort entlassen" sind. Indessen selbst wenn man diese Wendung als korrekt bezeichnen will, so ergibt sich doch aus § 120 des bürgerlichen St.G.Bs., daß dieses zum Begriffe des Gefangenen ein physisches Gewaltverhältnis fordert, daß m. a. W. der Betätigung eines etwa auftretenden Entschlusses zur Aufenthaltsveränderung ein physisches Gewaltverhältnis entgegenstehen muß. Andererseits freilich braucht das Gewaltverhältnis kein physisches in dem oben mitgeteilten extremen Sinne zu sein. Es genügt vielmehr ein Gewaltverhältnis, das sich unmittelbar physisch zu betätigen vermag, und man wird kaum fehlgehen, wenn man dieses Gewaltverhältnis in Parallele setzt zu dem Gewahrsam im Sinne des Diebstahlsbegriffs.

Nach allem kann man definieren:

Gefangener im Sinne des R.St.G.Bs. ist eine Person, die vermöge eines staatlich begründeten, unmittelbare physische Betätigung gestattenden Gewaltverhältnisses verhindert werden soll, ihren etwa vorhandenen Willen der Aufenthaltsveränderung zu verwirklichen.

Hiernach sind insbesondere als Gefangene anzusehen: Die Untersuchungs- und Strafgefangenen, die in zivilprozessualer und polizeilicher Haft befindlichen Personen, die im Arbeitshaus nach § 362 des Str.G.Bs. Untergebrachten, die [zu ihrem eigenen

Schutze oder zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sittlichkeit, Sicherheit und Ruhe][1]) in Administrativhaft befindlichen Personen.

Kriegsgefangene unter der Voraussetzung, daß sie nicht bloß durch Ehrenwort gebunden, sondern faktisch in ihrer Bewegungsfreiheit beschränkt sind.

Dienstboten, welche im Zwangswege ihrer Herrschaft zugeführt werden.

Studenten, welche eine disziplinarisch zuerkannte Karzerstrafe verbüßen.

Dagegen sind nicht Gefangene: Personen, die wie der Kriegsgefangene nur durch Ehrenwort gebunden sind; zwar ist der Kriegsgefangene selbst, wenn er sich befreit, mit Rücksicht auf seinen Ehrenwortbruch in Gemäßheit des § 159 des Militärstrafgesetzbuchs mit dem Tode zu bestrafen; der Befreier nach den §§ 120, 121, 349 R.St.G.Bs. jedoch ist bei bloß ehrenwörtlicher Verpflichtung des Kriegsgefangenen wenigstens unter dem Gesichtspunkt dieser Gesetzesstellen straflos. In wieweit der Befreier unter einem andern Gesichtspunckt namentlich demjenigen der Teilnahme [an einem Standesdelikt] strafbar erscheint, kann hier nicht erörtert werden. Indessen wird man sich mit Nagler[2]) für Strafbarkeit des Befreiers zu entscheiden haben. Anders verhält sich die Sache, wenn der Kriegsgefangene sich in faktischem oder wenigstens unmittelbar physischem Gewaltverhältnis der bewaffneten Macht befindet. Ferner nicht vorläufig entlassene Sträflinge, auch nicht Sträflinge, die (nach irischem System) zu unbewachten Ausgängen außerhalb der Strafanstalt benutzt werden. Desgleichen ist die Gefangenenqualität zu verneinen, sobald etwa bei dem Transport der begleitende Wärter stirbt; ferner, wenn das Gefängnis niederbrennt, solange das staatliche Gewaltverhältnis nicht neu begründet ist.

---

[1]) Vergl. z. B. Preuß. Gesetz zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12 Februar 1850 § 6. Vergl. Frank a. a. O. § 120 II.

Vergl. jedoch Oppenhoff Z. 2, Olshausen, Goltd. Archiv Bd. XXV S. 526 v. Schwarze zu § 120.

[2]) Vergl. Nagler, die Teilnahme am Sonderverbrechen, Leipzig 1903 Seite 116: „In Uebereinstimmung mit der dermalen herrschenden Meinung ist daher die Frage, ob eine Teilnahme Dritter am Sonderverbrechen denkbar und durch das Reichsstrafrecht unter Strafe gestellt ist (besondere positivrechtliche Ausnahmen vorbehalten) unbedingt zu bejahen." — A. A. Fr. Koppmann, die Strafbarkeit der Teilnahme von Zivilpersonen an rein militärischen Delikten. Seite 30 ff.

Die aufgestellte Definition gibt uns auch die Möglichkeit zur Entscheidung der bestrittenen Frage, ob zu den Gefangenen zu zählen sind:

α) die gemäß §§ 55, 56 einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt überwiesenen Personen;

β) die auf Anordnung einer Behörde in einer Irrenanstalt untergebrachten Personen;

γ) Kinder im Schularrest.

ad α) Hiernach sind prinzipiell als Gefangene niemals[1]) anzusehen, die in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt überwiesenen Personen, weil sie in der Möglichkeit, den Aufenthaltsort nach freiem Willen zu wechseln, nicht mehr beschränkt sind als in der Familie, in der Schule oder in einem vom Elternhaus entfernten Pensionat. Erst durch die auf besondere Veranlassung erfolgte gefängliche Isolierung in der Erziehungs- und Besserungsanstalt — sei es durch Einsperren in besonderer Zelle, sei es durch besonders strenge persönliche Aufsicht unter Beschränkung der Bewegungsfreiheit — und nur dann, wenn die räumliche Beschränkung Selbstzweck und nicht blos zufälliger Ausdruck einer strengen Schulzucht ist, wird der Zwangszögling zum Schularrestanten und ist gleich diesem als Gefangener zu behandeln.

[1]) Derselben Ansicht allerdings ohne Begründung v. Liszt § 172, Meyer 664 Abweichend: Reichsgericht-Entsch. Bd. 15 Seite 39; Olshausen; Frank zu § 120 II. 1 ist der Ansicht, daß es am richtigsten sein werde, „wenn man die Entscheidung davon abhängig macht, ob die Organisation und Disziplin der Anstalt einen freien Verkehr mit der Außenwelt gestattet oder nicht."

Die Lücke kann u. E. nur durch ergänzende Landesgesetze ausgefüllt werden. Loening, Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik 22. Bd. 1901 S. 83 bemerkt: „ . . . . Diese Bestimmungen des St.G.Bs. hat zuerst das Badische Gesetz vom 8 Juni 1894 dahin ergänzt, daß es auch denjenigen mit Strafe (Geldstrafe bis zu 150 Mark oder Haft bis zu 6 Wochen) bedroht, der eine in Zwangserziehung in einer Familie oder Anstalt untergebrachte jugendliche Person unbefugt aus der Familie oder der Anstalt entfernt, oder zum Verlassen der Familie oder der Anstalt verleitet, auch wenn die Voraussetzungen des § 120 oder § 235 des St.G.Bs. nicht vorliegen. Diese Bestimmung ist dann in die Zwangserziehungsgesetze von Württemberg (Art. 23), Anhalt (§ 13 hiernach ist auch die Beihülfe zur Selbstbefreiung strafbar) und Reuß ä. L. (§ 135) aufgenommen worden. Noch weiter geht das Preußische Gesetz (§ 21) hiernach ist zunächst derjenige strafbar, der einen Minderjährigen der angeordneten Zwangserziehung entzieht oder ihn dazu verleitet, sich ihr zu entziehen, oder ihm hierzu Beihülfe leistet. Ferner ist auch derjenige strafbar, der eine dieser Handlungen begeht, wenn die Zwangserziehung zwar noch nicht angeordnet, aber das Verfahren auf Unterbringung in

ad β) Auch der auf Veranlassung eines behördlichen Organs in einer Irrenanstalt untergebrachte Geisteskranke soll in der Möglichkeit seinen Aufenthaltsort zu wechseln, verhindert werden und dürfte somit als Gefangener im Sinne der §§ 120, 121, 347 des St.G.Bs. zu betrachten sein. Der Zweck der Internierung ist hier ebensowenig ausschlaggebend wie bei Inhaftierung aus administrativen Gründen.

ad γ) Weshalb Kinder im Schularrest einer mittelbaren oder unmittelbaren Staatsschule als Gefangene anzusehen sind, wurde bereits oben erwähnt.

B. Die Gefangenenbefreiung durch Dritte.

I. Die älteren deutschen Strafgesetze.

Während § 120 R.St.G.Bs. die Gefangenenbefreiung durch Dritte auf verhaltnismäßig einfacher Grundlage aufbaut, weisen die älteren deutschen Strafgesetzbücher mannigfache Komplikationen auf, die namentlich darin begründet sind, daß das in der Gefangenenbefreiung durch Dritte enthaltene Begünstigungsmoment noch Berücksichtigung fand und daß — als Ueberrest der alten Talion — das römisch- und gemeinrechtliche Inbeziehungsetzen der Tat des Befreiers zu der Tat des Befreiten noch nicht aufgegeben war.

So bestimmen die in dieser Beziehung gleichlautenden Bayrischen Strafgesetzbücher von 1813 und 1838 die Strafe nach der Schwere der Tat des befreiten Verbrechers und setzen in Art. 328 „ohne Rücksicht ob der Gefangene wieder ergriffen worden ist oder

---

Zwangserziehung eingeleitet und die Handlung darauf gerichtet ist, den Minderjährigen dem Verfahren zu entziehen oder ihn zur Entziehung zu verleiten oder ihm dazu Beihilfe zu leisten. Es soll dadurch den Bestrebungen, die auf Vereitelung des gerichtlichen Verfahrens gerichtet sind, vorgebeugt werden. Auch sind alle Versuchshandlungen mit Strafe bedroht. Endlich sind gegen alle diese strafbaren Handlungen weit höhere Strafen angedroht als in den andern Staaten (Gefängnis bis zu 2 Jahren oder Geldstrafe bis zu 1000 Mark oder Gefängnis und Geldstrafe bis zu den angegebenen Beträgen."

Es muß jedoch darauf hingewiesen werden, daß derartige Bestimmungen mit § 120 R.St.G.Bs. juristisch gar nichts zu tun haben, da das R.St.G.B. die Materie der Gefangenenbefreiung mit der Tendenz erschöpfender Regelung behandelt. Die Bestimmungen sind vielmehr als besondere Vorschriften des Landesstrafrechts anzusehen (§ 2 R.St.G.Bs.). Sehr korrekt spricht daher das von Löning erwähnte Preußische Gesetz nicht von Befreien, sondern von Entziehen eines Minderjährigen aus der Zwangserziehung.

nicht“ — dieses Moment wird nämlich vom älteren italienischen Strafrecht, Code Pénal und italienischen Strafgesetzbuch von 1889 gesetzgeberisch verwertet · vier bis sechsjähriges Arbeitshaus bei Befreiung eines Kapitalverbrechers, ein- bis vierjähriges Arbeitshaus auf Befreiung aus dem Zuchthaus oder aus der anläßlich eines mit Zuchthaus bedrohten Verbrechens verhängten Untersuchungshaft fest.

Das Reichsstrafgesetzbuch setzt im § 120 — die Ausmessung der Strafe im Einzelnen dem Richter vollständig überlassend — Gefängnis bis zu drei Jahren fest; über diese Grenze geht das bayerische Strafgesetzbuch von 1861 zwar nicht hinaus, hat jedoch in dem sich im übrigen inhaltlich mit dem § 120 deckenden Art. 142 je nach der Art und Weise der Ausführung der Gefangenenbefreiung drei verschiedene Strafrahmen geschaffen, indem es „denjenigen, welcher einen Gefangenen aus der Gewalt der Obrigkeit oder ihrer Diener befreit, insofern nicht die Tat den über die Begünstigung bestehenden Vorschriften einer schwereren Strafe unterliegt“ mit Gefängnis a) nicht unter einem Jahr, bei Anwendung von Gewalt und Androhung von Gewalt mittelst Waffen von drei Monaten bis zu drei Jahren; b) von drei Monaten bis zu drei Jahren bei leichterer Gewaltanwendung gegen Personen oder Sachen; c) in den übrigen Fällen bis zu einem Jahr bestraft.

Auch das württembergische Strafgesetzbuch vom 18. März 1839 setzt im Art. 180 auf die schwereren Fälle der Befreiung von „Gefangenen aus der Gewalt der Obrigkeit“ drei Jahre Arbeitshaus als Strafmaximum; in leichteren Fällen ist auf Kreisgefängnis zu erkennen. Als schwerer Fall muß vom Richter die Befreiung eines „zum Zuchthaus oder höherer Strafe Verurteilten oder doch der öffentlichen Sicherheit gefährlichen Verbrechers“ durch Gewalt gegen Personen oder Sachen angesehen werden. Verwandte sind nur mit Bezirksgefängnis, bei Anwendung von Gewalt nur mit Kreisgefängnis zu bestrafen.

Größere Freiheit in Ansehung der Strafzumessung gewährt dem Richter das Kriminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen von 1838, indem es in Art. 109 auf die Befreiung durch Dritte unter Anwendung von Gewalt gegen Personen (Gewalt gegen Sachen bleibt unberücksichtigt) Strafe von sechsmonatlichem Gefängnis bis zu zwei Jahren Arbeitshaus setzt. Hierbei soll der Richter den Grad der angewendeten Gewalt und die Schwere des von dem Befreiten ver-

übten Delikts in Rücksicht ziehen. Die Befreiung eines Gefangenen ohne Gewalt wird mit Gefängnis von drei Wochen bis zu einem Jahr geahndet.

Art. 109 des Strafgesetzbuchs von Sachsen-Altenburg von 1841 deckt sich mit der soeben erwähnten Bestimmung wörtlich.

In der Fassung kommt dem § 120 R.St.G.Bs. wesentlich näher der Art. 152 des Sächsischen Strafgesetzbuchs vom 13. August 1855, indem es „dritten Personen, welche sei es im Einverständnis oder ohne ein solches die Befreiung bewirken oder zu selbiger mitwirken mit Gefängnis bis zu einem Jahr und wenn der Befreite sich in Straf- oder Untersuchungshaft befand mit Gefängnis oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft."

Knapp, jedoch alle Fälle umfassend drückt sich das Strafgesetzbuch für Sachsen-Weimar-Eisenach vom 20. März 1851 aus. Es bestraft gemäß Art. 107 die Gefangenenbefreiung durch Dritte mit Gefängnis bis zu einem Jahr; bei Anwendung von Gewalt oder Drohungen ist auf Gefängnis bis zu einem Jahr oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren zu erkennen.

Das Kriminalgesetzbuch für das Königreich Hannover vom 8. August 1840 (Art. 170) bestraft die auf gewaltsame Art „durch Uebermannung der Bewachung oder durch Erbrechung des Gefängnisses" bewirkte Befreiung eines Gefangenen aus der Gewalt der Obrigkeit mit Arbeitshaus nicht unter einem Jahr bis zu sechsjährigem Zuchthaus. Die Befreiung ohne Gewaltanwendung insbesondere durch Ueberlistung oder Bestechung der mit der Bewachung beauftragten Personen, durch Einsteigen ist mit Gefängnis oder Arbeitshaus bis zu einem Jahr zu bestrafen. Bei Zumessung der Strafe ist auf den Grad der angewendeten Gewalt oder List und auf die Schwere des Verbrechens des Befreiten zu achten. Als Milderungsgrund ist nahe Verwandtschaft zu betrachten.

Das hessische Strafgesetzbuch vom 13. Oktober 1841 Art. 197 schließt sich inhaltlich und systematisch offensichtlich dem Hannoverschen Strafgesetzbuch von 1840 an; gegenüber dem Hannoverschen Strafgesetzbuch weicht indessen das Hessische Strafgesetzbuch insofern ab, als letzteres keine Minimalgrenze und nur vier Jahre Zuchthaus als Maximalgrenze kennt, und als es andererseits außer dem Grade der angewendeten Gewalt, der Schwere des Verbrechens noch den Umstand berücksichtigt, ob ein oder mehrere Gefangene befreit worden

sind. Den Milderungsgründen des Hannoverschen Strafgesetzbuchs fügt das Hessische noch Befreiung eines Schuldgefangenen oder eines wegen einer Polizeiübertretung Verhafteten hinzu.

Den Gesichtspunkt des Behülflichseins zur Selbstbefreiung hebt das Badische Strafgesetzbuch vom 13. Februar 1851 in § 632 hervor, indem es denjenigen, welcher „vorsätzlich einen Verhafteten oder einen Strafgefangenen rechtswidrig befreit oder ihm zu der Befreiung rechtswidrig verhilft" mit Gefängnis schlechthin bestraft.

Das Oldenburgische Strafgesetzbuch berücksichtigt die Gefangenenbefreiung aus der Gewalt des Transporteurs nicht und bestraft lediglich die vorsätzliche Befreiung „aus dem Strafort, dem Gefängnisse, der Gewalt der bewaffneten Macht oder der Gewalt des Beamten unter dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung der Gefangene sich befindet mit Gefängnis von 14 Tagen bis zu drei Jahren".

Schließlich soll § 94 des Preußischen Strafgesetzbuchs vom 14. April 1851, welcher mit § 120 bis auf die letzterem hinzugefügten auf die Transporteurs sich beziehenden Worte „oder desjenigen" übereinstimmt, im Wortlaut folgen:

„Wer vorsätzlich einen Gefangenen aus der Gefangenenanstalt oder aus der Gewalt der bewaffneten Macht oder aus der Gewalt des Beamten, unter dessen Aufsicht, Begleitung oder Bewachung er sich befindet befreit oder zu befreien versucht, wird mit Gefängnis von 14 Tagen bis zu 3 Jahren bestraft".

II. Dogmatisches.

Der nachstehenden Darstellung liegt § 120 R.St.G.Bs. zu Grunde, weshalb dieser im Wortlaut folgen soll:

§ 120. „Wer einen Gefangenen aus der Gefangenanstalt oder aus der Gewalt der bewaffneten Macht, des Beamten oder desjenigen, unter dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung er sich befindet, vorsätzlich befreit oder ihm zur Selbstbefreiung vorsätzlich behülflich ist, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft.

Der Versuch ist strafbar".

1) Das Gesetz fordert in seinem ersten Teil Befreiung aus der Gefangenanstalt d. h. aus einer baulichen Herrichtung, welche in bleibender Weise zur Aufnahme von Gefangenen bestimmt ist, obgleich der Aufenthalt des einzelnen Gefangenen nur vorübergehend und von ganz kurzer Dauer sein kann. Dauernd bezw. bleibend zur Aufnahme

von Gefangenen bestimmt sind hiernach die polizeilichen Gewahrsame, die zur Aufnahme kranker Gefangener in Krankenhäusern bestimmten Stuben [im letzteren Fall nach den konkreten Umständen festzustellen.][1])

2) Der Gefangenhaltung in einer baulichen Einrichtung — der Gefangenanstalt — stellt § 120 die persönlich[2]) ausgeübte Gefangenhaltung durch die bewaffnete Macht, Beamte und solche nichtbeamtete Personen, „unter deren Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung der Gefangene sich befindet[3]) gegenüber. Daß unter den nichtbeamteten Personen nur die nach § 121 St.G.Bs. Beauftragten verstanden werden können, geht aus der Ueberschrift — Widerstand gegen die Staatsgewalt — und aus dem inneren Zusammenhang des § 120 sowie daraus hervor, daß die im § 94 des Preußischen Strafgesetzbuchs fehlenden Worte „oder desjenigen" von der Bundeskommission eingeschoben wurden, um auch die unter der Aufsicht von Transporteuren befindlichen und bei der Außenarbeit beschäftigten Gefangenen in den Rahmen des § 120 R.St.G.Bs. aufzunehmen.[4])

Der Nichtbeamte muß freilich amtlich beauftragt sein.[5])

Die vorsätzliche Befreiung eines Gefangenen setzt, wie das Reichsgericht IV. Strafsenat Urt. 16. Nov. 1900 Bd. 34 S. 8 zutreffend ausführt, solche Handlungen voraus, welche einen „Angriff gegen die in der Gefangenhaltung einer Person zur Erscheinung kommende Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt in sich schließen".

Diese Abgrenzung ist wichtig für die Feststellung, wann ein Versuch der Gefangenenbefreiung aus der persönlich ausgeübten Gefangenhaltung als vorliegend anzusehen ist. Das Reichsgericht scheint, wie aus dem Schlußsatz der cit. Entsch. hervorgeht, einen solchen Versuch dann anzunehmen, wenn zu dem Verlangen den Gefangenen frei zu lassen z. B. ein aggressives Verhalten durch Anfassen des Armes des Transporteurs hinzutritt. In der einfachen Aufforderung an den Gefangenenwächter, den Gefangenen freizulassen, kann hiernach ein Versuch der Gefangenenbefreiung noch nicht gefunden werden.

3) § 120 St.G.Bs. bestraft zunächst den Befreier wegen vor-

[1]) Vergl. Olshausen Z. 4, Oppenhoff Z. 4, Entsch. des Reichsgerichts I. Strafsenat v. 20. Juni 1889.

[2]) Olshausen 35.

[3]) Vergl. Hälschner, das gemeine deutsche Strafrecht, systematisch dargestellt II. Bd. S. 960, Olshausen Z. 5.

[4]) Vergl. Rud. Stenglein zu § 120 Z. 3.

[5]) Vergl. Oppenhoff Z. 7 Rud. Stenglein Z. 3.

sätzlicher Selbsttäterschaft; die Fälle jedoch, in welchen der Erfolg der Befreiung auf die Tätigkeit des Dritten allein — z. B. gegen den Willen des Gefangenen, Befreiung eines bewußtlosen, schlafenden Gefangenen — zurückzuführen ist, sind selten mit Rücksicht darauf, daß die Befreiung in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle mit einer Entweichung des Gefangenen verbunden ist. Von dem letzteren Gesichtspunkte aus wird die auf Befreiung gerichtete Tätigkeit des Dritten in der Mehrzahl der Fälle auf eine Unterstützung, ein wissentliches Beihülfeleisten durch Rat und Tat hinauslaufen. Da jedoch die Selbstbefreiung des Gefangenen straflos ist, kann von Anwendung des § 49 St.G.Bs., welcher ein Behülflichsein zur Begehung eines Verbrechens oder Vergehens fordert, nicht die Rede sein. Es bedurfte also besonderer Hervorhebung dieser Fälle im Gesetz, was in § 120 St.G.Bs. durch die Worte „oder ihm zur Selbstbefreiung vorsätzlich behülflich ist" geschehen ist. [1])

III. Die ausländischen Strafgesetze.

Im österreichischen Strafgesetzbuch vom 13. September 1803 und in dem bezüglich der Gefangenenbefreiung gleichlautenden Strafgesetzbuch vom 2. Juni 1852 wird die Gefangenenbefreiung durch Dritte von dem Vorschubleisten — von der Begünstigung und der Beihülfe im modernen Sinne — nicht scharf getrennt und mit der qualifizierten Gefangenenbefreiung durch Personen, welche „zur Sorge und Verwahrung verpflichtet" sind, gemeinschaftlich behandelt. Gemäß § 217 in Verbindung mit §§ 218, 219 l. c. ist derjenige, der den Vorschub leistet, falls „er wußte, daß der Verhaftete eines Hochverrats, einer Verfälschung der Kreditspapiere oder Münzen, eines Mordes, Raubes oder angelegten Brandes schuldig oder straffällig erkannt ist", mit schwerem Kerker und zwar „wenn der Vorschub einem wegen Hochverrats oder verfälschter Kreditspapiere Verhafteten geleistet worden zwischen fünf und zehn Jahren", wenn er dagegen wegen Münzverfälschung, Mords, Raubs oder angelegten Brandes schuldig oder straffällig erkannt ist, mit schwerem Kerker zwischen einem und fünf Jahren zu bestrafen. Dagegen tritt schwere Kerkerstrafe nur zwischen sechs Monaten und einem Jahre ein, wenn der Verhaftete wegen eines anderen Verbrechens in Untersuchungs- oder Strafhaft sich befindet. [Die letztgenannte Strafmilderung gilt nicht für die „zur Sorge für die Verwahrung Verpflichteten".]

[1]) Olshausen 3.

Das ungarische Strafgesetzbuch von 1878 behandelt in § 447 die Gefangenenbefreiung durch Dritte lediglich unter dem Gesichtspunkte des Behülflichseins als Verbrechen und bestraft mit Kerker bis zu zwei Jahren. Das Verschaffen einer Waffe, eines Schlüssels oder irgend eines anderen Werkzeugs seitens eines Dritten zum Zwecke des Entweichens wird mit Kerker bis zu drei Jahren geahndet.

Der Code Pénal bestraft diejenigen „qui, n'étant pas chargés de la garde ou de la conduite du détenu" mit Gefängnis von sechs Tagen bis zu drei Monaten, wenn sie die Befreiung eines Kriegsgefangenen oder eines wegen eines Polizeidelikts oder eines crime simplement infamant in Untersuchungs- oder Strafhaft sitzenden Uebeltäters bewirken oder erleichtern [Art. 238]; ferner mit Gefängnis von drei Monaten bis zu zwei Jahren bei Befreiung eines zu zeitlicher Affliktivstrafe verurteilten oder mit ebensolcher Strafe bedrohten in Untersuchungshaft befindlichen Gefangenen, ferner mit Gefängnis von einem bis zu fünf Jahren bei Befreiung eines wegen eines todeswürdigen Verbrechens in Untersuchungshaft sitzenden Gefangenen. [Art. 240.]

Das Behülflichsein zu gewaltsamem Ausbruch [violence ou bris de prison] durch Verschaffung von Instrumenten wird an dem Dritten mit Gefängnis von drei Monaten bis zu zwei Jahren bei Befreiung eines nach Art. 238, ferner mit Gefängnis von einem Jahr bis zu vier Jahren bei Befreiung eines nach Art. 239, ferner mit Gefängnis von zwei bis zu fünf Jahren bei Befreiung eines nach Art. 240 Inhaftierten bestraft. [Art. 241.] Erleichtert der Dritte die Entweichung durch Bestechung der gardiens und geôliers oder handelt er im Einverständnis mit diesen, so hat er dieselbe Strafe wie diese zu gewärtigen [Art. 242.]

Die Relation zwischen der Straftat des Befreiten und der Strafe des Befreiers, wie sie als Ueberrest der Talion in den älteren deutschen namentlich aber in den romanischen Rechten enthalten ist, wurde von dem italienischen Strafgesetzbuch vom 30. Juni 1889 nicht aufgegeben; so bestimmt Art. 228 l. c., daß derjenige, welcher „in irgend welcher Weise die Entweichung eines Verhafteten oder Verurteilten veranlaßt oder erleichtert mit Einschließung oder mit Gefängnis von einem bis zu dreißig Monaten unter Berücksichtigung der Schwere der Beschuldigung oder der Art und Dauer der noch zu verbüßenden Strafe und wenn der Verurteilte Zuchthausstrafe ver-

büßt mit Einschließung oder mit Gefängnis von dreißig Monaten bis zu vier Jahren bestraft". — Hat der Befreier Gewalt gegen Personen oder Sachen angewendet, so hat er [Abs. 2 art. cit.] bei erfolgter Entweichung des Gefangenen zwei bis fünf Jahre, bei nicht erfolgter Entweichung einen Monat bis drei Jahre Einschließung oder Gefängnis zu gewärtigen.

Auch der Entwurf eines allgemeinen bürgerlichen Strafgesetzbuchs für das Königreich Norwegen vom 14. November 1845 hat die vorerwähnte Relation beibehalten allerdings nur in dem einen Falle, „wenn es sich um einen Gefangenen handelt, der wegen eines mit lebenslänglichem Gefängnis bedrohten Verbrechens angeschuldigt und verurteilt ist", wo eine qualifizierte Strafe von fünf Jahren eintritt.

Der Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch setzt in Art. 181 auf die Befreiung eines Gefangenen unter Anwendung von Gewalt oder Drohungen Gefängnisstrafe nicht unter vierzehn Tagen, auf die Befreiung mit List oder das Behülflichsein zur Befreiung oder Entweichung Gefängnisstrafe schlechthin.

Nach Analogie der Gefangenenmeuterei bestimmt der genannte Entwurf in Abs. 2 art. cit, daß die Befreiung unter Zusammenrottung mit Anwendung von Gewalt oder Drohungen an den Teilnehmern mit Gefängnis nicht unter einem Monat geahndet werden soll. Der selbst gewaltverübende oder drohende Teilnehmer soll mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft werden. Mit der Einführung dieses Qualifikationsmoments im Falle der Befreiung durch Dritte dürfte der schweizerische Entwurf allein stehn.

Gefängnis bis zu zwei Jahren setzt in conciser Form Art. 191 des niederländischen Strafgesetzbuchs vom 1. September 1886 auf die vorsätzliche Befreiung eines Gefangenen oder das Beihülfeleisten zur Selbstbefreiung eines Gefangenen, der „von öffentlicher Behörde oder kraft richterlichen Urteils oder Befehls der Freiheit beraubt ist".

Das Strafgesetzbuch für New-York vom 26. Juli 1881 bezeichnet in § 88 die Unterstützung oder das Behülflichsein bei der Entweichung oder versuchten Entweichung „aus dem Gewahrsam eines Scherifs oder eines anderen Beamten oder einer anderen Person" als Vergehen; als Verbrechen im engeren Sinn, wenn der Gefangene wegen eines Verbrechens im engeren Sinn festgenommen, festgehalten oder überführt ist oder deswegen unter Anklage steht.

Von dieser Form direkter Beihülfe sind in eigenartiger Weise die entfernteren Hülfeleistungen durch Ueberbringen von Nachrichten, Verschaffung von Kleidern, Werkzeugen, Waffen sowie das bloße Betreten eines Gefängnisses mit der Absicht, einen Gefangenen zu befreien, in § 87 getrennt behandelt.

Das Strafgesetzbuch für die Republik Chile bestraft in Art. 310 die Befreiung durch Dritte mittels Gewalt oder Bestechung mit der für die Befreiung durch Beamte festgesetzten Strafe des Art. 299, bei Anwendung anderer Mittel mit einer um ein Maß der Stufenleiter niedrigeren Strafe.

C. Die Gefangenenbefreiung durch die mit der Beaufsichtigung oder Begleitung beauftragten Personen.

I. Die älteren deutschen Strafgesetze.

Die Gefangenenbefreiung durch die mit der Beaufsichtigung oder Begleitung von Gefangenen beauftragten Personen [sog. Gefangenenbefreiung durch Transporteurs;[1]) ohne sich jedoch auf diese zu beschränken] schließt sich — wie bereits hervorgehoben wurde — begrifflich eng an die Gefangenenbefreiung durch Beamte an; beide Fälle sind Unterarten der Gefangenenbefreiung durch Dritte. Jedoch findet nicht durchgängig eine getrennte Behandlung der Gefangenenbefreiung durch Beamte einerseits und Beauftragte andererseits in allen Gesetzgebungen statt.

a) Die Bayerischen Strafgesetzbücher von 1813 und 1838 sprechen in Art. 329 und 419 im Wortlaut übereinstimmend nur von Gefangenwärtern, Aufsehern, Gerichts- und anderen öffentlichen Personen; in Ansehung des „Beauftragten" besteht hiernach eine Lücke, die unter dem Gesichtspunkt des Art. 328 und 418 l. c. mit der Strafe für die Gefangenenbefreiung durch Dritte — nicht in allen Fällen — bestraft werden konnte.

Auch das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg vom 18. März 1839 erwähnt im 3. Kapitel [Verletzung besonderer Dienstpflichten der Justizbeamten] lediglich Gerichtspersonen, Vorsteher von Strafanstalten, Gefangenwärter und Aufseher ohne Hervorhebung der Gefangenenbefreiung durch Beauftragte.

Ebensowenig kennt das Badische Strafgesetzbuch vom 6. März 1845/51 ein besonderes Delikt der „Beauftragten", deckt aber auch

[1]) Vergl. Materialien zum Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten von Goltdammer Teil II zu § 35.

diese Fälle mit den Worten des auf die einfache Befreiung durch Dritte bezüglichen § 632 „wer . . . zu der Befreiung rechtswidrig verhilft".

Das Sächsische Strafgesetzbuch von 1838 spricht in Art. 152 zum erstenmal von den deutschen Gesetzgebungen von „zur Bewachung oder Beaufsichtigung der Gefangenen bestellten" Personen, sodaß neben der Gefangenenbefreiung durch Beamte auch diejenige durch Beauftragte qualificirend berücksichtigt werden konnte. Eine anderweitige Bestimmung über Gefangenenbefreiung durch „Beamte" besteht außer der vorerwähnten nicht.

In ähnlicher Weise läßt das Strafgesetzbuch für Sachsen-Altenburg in Art. 109 eine Ausdehnung auf Beauftragte zu; verbis: „Haben Personen, welche zur Bewachung und Beaufsichtigung der Gefangenen angestellt waren, selbst bei der Befreiung mitgewirkt, so sind dieselben mit Arbeitshausstrafe bis zu zwei Jahren zu belegen".

Auch das Strafgesetzbuch für Sachsen-Weimar-Eisenach von 1850 spricht in Art. 107 von dritten „Personen, die zur Beaufsichtigung oder Bewachung der Gefangenen angestellt sind".

Am deutlichsten hebt das Hessische Strafgesetzbuch vom 13. Oktober 1841 die mit der Beaufsichtigung und Begleitung Beauftragten hervor, indem es in Art. 199 von denjenigen spricht, „welchen die Bewachung oder Verwahrung eines Gefangenen aufgetragen war oder oblag, mögen sie in öffentlichen Pflichten stehen oder nicht".

Das Oldenburgische Strafgesetzbuch vom 3. Juli 1858 unterscheidet in Art. 92 ebenfalls scharf zwischen Personen, welche einen Gefangenen „dessen Aufbewahrung, Begleitung oder Bewachung ihm anvertraut ist" entweichen lassen einerseits und Beamten [Art. 299] andererseits.

Mit Rücksicht auf die Vorbildlichkeit des § 95 des Preußischen Strafgesetzbuchs für das deutsche Reichsstrafgesetzbuch soll die einschlägige Bestimmung wörtlich folgen: § 95 Pr. St. G. Bs.: „Wer vorsätzlich einen Gefangenen, dessen Aufbewahrung, Begleitung oder Bewachung ihm anvertraut ist, entweichen läßt oder dessen Befreiung bewirkt oder befördert, wird mit Gefängnis von 14 Tagen bis zu drei Jahren bestraft.

Ist die Entweichung nur durch Fahrlässigkeit veranlaßt worden, so tritt Gefängnis bis zu sechs Monaten oder in Fällen geringerer Verschuldung Geldbuße bis zu 50 Talern ein."

II. Dogmatisches.

Der auf die Gefangenenbefreiung durch „Beauftragte" bezügliche § 121 R.St.G.Bs. — verbis:

„Wer vorsätzlich einen Gefangenen, mit dessen Beaufsichtigung oder Begleitung er beauftragt ist, entweichen läßt oder dessen Befreiung befördert, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft.

Ist die Entweichung durch Fahrlässigkeit befördert worden, so tritt Gefängnisstrafe bis zu drei Monaten oder Geldstrafe bis zu dreihundert Mark ein", —

steht mit § 347 R.St.G.Bs. [Gefangenenbefreiung durch Beamte] im engsten Zusammenhang und liegt eine wirkliche Verschiedenheit zwischen beiden Gesetzesbestimmungen lediglich in der Qualität des Subjekts: Wird der Tatbestand des § 121 von einem Beamten erfüllt, so ist § 347 St.G.Bs. zur Anwendung zu bringen.[1])

Im übrigen bestehen Verschiedenheiten lediglich in der Fassung ohne erkennbare materielle Bedeutung, welche wie John[2]) mit Recht betont legislatorisch richtiger in Uebereinstimmung gebracht worden wäre. Während im § 347 durch Wiederholung des Ausdrucks „vorsätzlich" außer Zweifel steht, daß die Vorsätzlichkeit sowohl auf das „Bewirken" als auch auf das „Befördern" der Befreiung zu beziehen ist, könnten Zweifel darüber entstehen, ob sich das „vorsätzlich" des § 121 — weil vorangestellt — auch auf das „Befreiung Befördern" durch Nichtbeamte bezieht; daß jedoch Vorsätzlichkeit auch in diesem Fall erforderlich ist, geht aus der Gegenüberstellung des Falles der Fahrlässigkeit in Absatz 2 hervor.

Ohne Bedeutung ist auch die Fortlassung [in § 121] des „Bewirkens der Befreiung", weil das Bewirken im Grunde als ein Befördern gesteigerten Grades erscheint.[3])

Auch der im [§ 121 fehlende] Zusatz „oder erleichtert" in § 347 St.G.Bs. ist mit Rücksicht darauf, daß es unmöglich ist, verschiedene Grade der durch Befördern bezw. durch Erleichtern betätigten Fahrlässigkeit festzustellen, ohne Relevanz.[4])

[1]) Vergl. Rudorff-Stenglein a. a. O.

Von Schwarze bemerkt a. a. O. inkorrekt: „Dieser § leidet auch auf Nichtbeamte Anwendung . . ."

Vergl. auch Materialien zum Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten herausgegeben von Goltdammer zu § 93.

[2]) John, Holtzend. Handbuch, Bd. III, S. 141 ff.

[3]) Vergl. John, Oppenhoff 6; contra Schütze. —

[4]) Vergl. John a. a. O.

Im Einzelnen ist Folgendes zu bemerken:

1) Der wie im Falle des Anvertrauens nach § 347 St.G.Bs. eine Annahme voraussetzende Auftrag zur Beaufsichtigung oder Begleitung [nicht Bewachung][1]) muß von einem zuständigen Beamten, einem amtlichen Organ erteilt sein.[2]) Das Reichsgericht hat eine solche kriminell wirksame Befugnis, den Auftrag zur Beaufsichtigung oder Begleitung an eine Privatperson zu erteilen, auch für einen Bediensteten angenommen, welcher, mit dem Transport mehrerer Gefangenen beauftragt, einen derselben, weil dieser angeblich an Diarröhe litt und austreten wollte im Wartesaal eines Bahnhofs einem Schuhmacher[3]) D., — der alsdann den Gefangenen entlaufen ließ — übergeben hatte; der Letztgenannte wurde unter Stattgebung der Revision der Staatsanwaltschaft für strafbar erkannt aus dem Gesichtspunkte, daß der von der zuständigen Polizeibehörde erteilte Auftrag seiner Natur nach die Ermächtigung in sich schließe, geeignetenfalls selbständig diejenigen Maßnahmen zu treffen, welche die Sicherheit der Ausführung der Anordnung erfordern würden.

Im Anschluß an vorerwähnte Entscheidung des Reichsgerichts[4]) muß per argumentum e contrario gefolgert werden, daß wenn ein mit dem Transport eines Gefangenen betrauter Beamter den Transport ohne dringende Veranlassung vollständig an eine Privatperson abgibt, letztere als strafbar nicht angesehen werden kann, weil der Beamte, zur persönlichen Ausführung des Transports verpflichtet, für die Erteilung eines derartig weitgehenden Auftrags nicht zuständig ist; er ist zur Abgabe eines Gefangenen lediglich in den vom Reichsgericht angenommenen Grenzen ermächtigt. Mit der Begleitung und Beaufsichtigung beauftragt wäre im Falle vollständiger Abgabe des Transports lediglich der Beamte, nicht der Private.

In gleicher Weise hat das Reichsgericht ein „Beauftragtsein" im Sinne des § 121 St.G.Bs. im Urteil vom 20. Juni 1889 angenommen[5]) in einem Falle, in welchem ein Krankenwärter zwei

[1]) Infolge eines Redaktionsfehlers ausgefallen; die Auslassung ist jedoch bedeutungslos: Vergl. Oppenhoff 4.

[2]) Vergl. Frank, Oppenhoff, Olshausen zu § 121, Hälschner 2,962, John Holz. Handb. 3,152, Rubo 3, v. Schwarze Nr. 2.

[3]) Daß der Beamte selbst sich nach § 347 Abs. 2 St.G.Bs. im oben mitgeteilten Fall strafbar macht, bedarf keiner Ausführung.

[4]) Entsch. d. Reichsgerichts v. 25. Sept. 1881 VII. Bd. S. 103.

[5]) Entsch. 19. Bd. S. 330.

wegen Erkrankung dem städtischen Krankenhaus in Krefeld zugeführte und daselbst in einer besonderen für Gefangene bestimmten Zelle verwahrte Untersuchungsgefangene durch nachlässiges Aufbewahren der Schlüssel entweichen ließ, obgleich die Krankenhausverwaltung die Verantwortlichkeit für Entweichung gefangener Kranker abgelehnt hatte.

2) Die Tatbestände des Abs. 1 „entweichen läßt oder dessen Befreiung befördert" einerseits und der Tatbestand des Abs. 2 des § 121 [desgl. in § 347] St.G.Bs. haben verschiedentlich zu Erörterungen in der Literatur Veranlassung gegeben.

Das Reichsgericht in der Entscheidung[1]) des I. Strafsenats vom 2. Januar 1882 nimmt eine scharfe Unterscheidung der Begriffe nicht an. Immerhin muß, wenn auch die Stellung des Reichsgerichts in dem von ihm behandelten konkreten Fall insofern zutreffend erscheint als für den Fall des Abs. 2 [Fahrlässigkeit] aus dem Begriff der Entweichung der Begriff der Befreiung durch extensive Interpretation hervorgezogen werden kann, daran festgehalten werden, daß in Abs. 1 ein scharfer Unterschied zwischen „Entweichen lassen" und „Befreiung befördern" in der Weise zu machen ist als „Entweichen lassen" die Bedeutung hat die Selbstbefreiung nicht verhindern, während die „Befreiung befördern" bedeutet: Der Befreiung oder Selbstbefreiung durch positive Tätigkeit Vorschub leisten.[2])

3) Der Versuch des Vergehens ist, weil jedenfalls ein redaktionelles Versehen] im Gesetz nicht ausdrücklich bestimmt [§ 43 Abs. 2], nicht strafbar. Strafbarkeit des Versuchs kann nur unter dem Gesichtspunkt des § 120 St.G.Bs. eintreten. Im Gegensatz hierzu ist der Versuch nach § 347 Abs. 1, weil es sich dort um ein Verbrechen handelt, strafbar.[3])[4])

---

[1]) Entsch. d. Reichsgerichts Bd. 5, S. 324.

[2]) Vergl. insbesondere Frank zu § 121 II.

Olshausen unterscheidet zutreffend zwischen Entweichung [Selbstbefreiung oder positive Tätigkeit Dritter] im weitern Sinn nach Abs. 2 und Entweichung [lediglich Selbstbefreiung] im engeren Sinn nach Abs. 1.

Hälschner 2,36 bemerkt zu diesem Punkt: „Obwohl aber nur von einer Beförderung der Entweichung die Rede ist, wird man doch annehmen müssen, daß es sich hier nicht nur um fahrlässige Erleichterung der Selbstbefreiung handelt, sondern auch um das fahrlässige Verhalten, durch das die Befreiung seitens Anderer befördert wird.

[3]) Vergl. Frank 3, Oppenhoff 7.

[4]) Im übrigen kann auf die späteren Ausführungen zu § 347 verwiesen werden. Ueber Einzelheiten vergl. namentlich Olshausen zu § 121.

III. Die ausländischen Strafgesetze.

Die Oesterreichischen Strafgesetzbücher von 1803 und 1852 behandeln in § 218 die Gefangenenbefreiung durch „Beamte“ und bloß „Beauftragte“ gemeinsam als der „zur Sorge für die Verwahrung verpflichteten Personen“.

Das Ungarische Strafgesetzbuch von 1878 unterscheidet in § 448 zwischen Wachen, Aufsehern einerseits und behördlichen Organen andererseits, läßt also wohl die in Frage stehende Unterscheidung zu.

Der Code Pénal kennt zwar unter der Bezeichnung „préposés à la conduite, au transport ou à la garde“ Art. 237 einen durch die Eigenschaft des Subjekts qulifizierten Fall der Gefangenenbefreiung durch Dritte, hält jedoch die „préposés“ und die eigentlichen Beamten [huissiers, concierges, geôliers] nicht scharf auseinander.

Das italienische Strafgesetzbuch vom 30. Juni 1889, der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Norwegen und der Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch kennt zwar eine Befreiung durch öffentliche Beamte, nicht dagegen die Befreiung durch „Beauftragte“ als besonderes Delikt“.

Das Strafgesetzbuch des Staates New-York vom 26. Juli 1881 stellt die Befreiung durch Beauftragte der Befreiung durch Beamte zur Seite in § 89 verbis: „Wenn ein Scherif oder ein anderer Beamter oder eine andere Person es zuläßt, daß ein Gefangener, welcher gesetzmäßig wegen irgend einer civil- oder strafrechtlichen Klage oder Verhandlung unter seiner Aufsicht steht oder in irgend einem unter seinem Befehl oder seiner Kontrole stehenden Gefängnisse sich befindet, entweicht oder mit Ausnahme der vom Gesetz zugelassenen Fälle frei umhergeht, oder eine solche Entweichung begünstigt oder unterstützt, oder eine Handlung oder Obliegenheit unterläßt, sodaß dadurch die Entweichung veranlaßt, unterstützt oder befördert wird, so ist der Schuldige,

1) wenn er gewinnsüchtigerweise und absichtlich die Entweichung zuläßt, befördert oder unterstützt eines Verbrechens im engeren Sinn,

2) in allen anderen Fällen eines Vergehens schuldig.[1])“

Das chilenische Strafgesetzbuch[2]) stellt dem öffentlichen Beamten des Art. 299 den „Privatmann, welcher mit der Ueberführung oder

[1]) Uebersetzung von J. Bleecker-Miller in New-York, Berlin, Guttentag.

[2]) Uebersetzung von Alfred Hartwig, Rechtsanwalt in Jena; Berlin, Guttentag 1900.

Bewachung eines Gefangenen oder Verhafteten beauftragt ist" gegenüber und bestraft diesen unter den zur Bestrafung der Beamten gegebenen Voraussetzungen des Art. 299 „mit den Strafen, welche unmittelbar im Maße niedriger sind als diejenigen, welche für den öffentlichen Beamten vorgeschrieben sind".

D. Die Straflosigkeit der einfachen Selbstbefreiung des Gefangenen.

I. Rückblick. Stand der Meinungen.

Im historischen Teil gegenwärtiger Darstellung wurde bereits darauf hingewiesen, daß die gemeinrechtlichen Schriftsteller hinsichtlich der Strafbarkeit der Selbstbefreiung im römischen Strafrecht im Streit lagen, daß jedoch die Mehrzahl sich für Straflosigkeit der Selbstbefreiung im römischen mithin auch im gemeinen Strafrecht[1]) entschied, wenngleich anzunehmen ist, daß die Römer die Selbstbefreiung des Gefangenen mit einer Strafe mehr disciplinären Charakters belegt haben, die jedoch mangels einer durchgreifenden Unterscheidung zwischen öffentlichem und disciplinärem Strafrecht als solche nicht erkannt wurde.

Die Untersuchung des italienischen Strafrechts des 16. und 17. Jahrhunderts[2]) hat weiterhin gezeigt, daß die italienische Jurisprudenz prinzipiell auf dem Standpunkt der Strafbarkeit der Selbstbefreiung gestanden hat, daß jedoch durch eine große Zahl von Ausnahmefällen [z. B. nachträglich erwiesene Unschuld des Gefangenen][3]) diese Regel geradezu annullirt worden ist.

Böhmer ist der Erste gewesen, der es wagte,[4]) den Satz von der Straflosigkeit der Selbstbefreiung ausdrücklich aufzustellen und seit Böhmer haben Strafrechtswissenschaft und Gesetzgebung an diesem Prinzip unentwegt festgehalten sowie auch, was später gezeigt werden soll, sämtliche deutschen und fast alle ausländischen Codifikationen dieses Prinzip angenommen haben.

Neuerdings sind allerdings Stimmen laut geworden, die de lege ferenda die Strafbarkeit der Selbstbefreiung des Gefangenen normirt wissen wollen: So gelangt von Krämel[5]) de lege ferenda

[1]) Vergl. Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen, peinlichen Rechts [Mittermaier] § 197 Note I. S. 334.

[2]) Oben Seite 16.

[3]) Oben Seite 17.

[4]) Oben Seite 27.

[5]) Gerichtssaal, Band 34, Heft 7. XXVI. S. 505 ff.

zu dem Resultat, die Strafbarkeit der einfachen Selbstbefreiung zu empfehlen und schlägt die Einfügung folgender Gesetzesbestimmung in das Reichsstrafgesetzbuch vor verbis: „Wer sich aus der Gefangenanstalt oder aus der Gewalt der bewaffneten Macht, des Beamten oder desjenigen unter dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung er sich befindet, eigenmächtig befreit, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft. — Der Versuch ist strafbar".

v. Kräwel geht hierbei von der Entscheidung des Reichsgerichts vom 29. November 1890 aus, die — soweit sie hier interessirt — lautet: „Aus dem die Tätigkeit Dritter behufs der Befreiung eines Gefangenen mit Strafe bedrohenden § 120 St.G.Bs. ergibt sich, daß zwar die von einem Gefangenen mittelst seiner eigenen Tätigkeit bewirkte Befreiung als solche straflos ist, daß dagegen das Gesetz dritten Personen nicht das Recht gewähren wollte, straflos unmittelbare Eingriffe in die von der Obrigkeit angeordneten Maßregeln zu verüben. Wenn das Gesetz hiernach aus humanen Beweggründen dem Freiheitsdrange eines Menschen glaubt Rücksicht schenken zu sollen, so führt diese Erwägung doch nicht dazu der Strafbarkeit auch jene Handlungen des Gefangenen zu entziehen, durch welche er Ursache der verbrecherischen Tätigkeit eines Anderen geworden ist".

Mit Herzog[1]) ist von Kräwel der Ansicht, „daß diese Entscheidung nicht nur dem Rechtsgefühl widerspricht, sondern, daß auch der Gefangene, welcher durch die an den Gefangenwärter gerichtete Bitte seine Flucht ermöglicht, im Sinne des § 48 St.G.Bs. nicht als Anstifter einer strafbaren Handlung anzusehen ist."

Anstatt nun im Hinblick auf die gesetzlich normirte Strafloſigkeit der einfachen Selbstbefreiung auch Strafloſigkeit der von dem Gefangenen ausgehenden Anstiftung zur Befreiung zu empfehlen, fordert er wie aus dem oben citirten Verbesserungsvorschlag ersichtlich, umgekehrt de lege ferenda Bestrafung der Selbstbefreiung. Es scheint, daß dem Verbesserungsvorschlag von Kräwels lediglich die Tendenz zu Grunde liegt, den durch oben erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts hervorgerufenen „Widerspruch, daß derjenige zu bestrafen sei, welcher eine Handlung, für die jener nicht bestraft werden darf mit Beihülfe eines Anderen begeht, daß er also als Anstifter seiner eigenen straflosen Handlung bestraft wird", zu beseitigen. In-

[1]) Gerichtssaal Bd. 34 Heft 2, Seite 81 ff.

dessen hat der Verbesserungsvorschlag einerseits keine Stütze in den von ihm selbst citirten historischen Quellen: muß er doch selbst einräumen, „daß das Preußische Allgemeine Landrecht, das Oesterreichische Strafgesetzbuch sowie die Mehrzahl der übrigen deutschen Strafgesetzbücher die Selbstbefreiung überhaupt nicht mit Strafe bedrohen".

Andererseits sind die weiter von v. Krawel angezogenen Analogien gegenüber der unter den Begriff des Widerstands gegen die Staatsgewalt fallenden Gefangenenbefreiung zu heterogen, um die von ihm vorgeschlagene Strafbarkeit der Selbstbefreiung zu rechtfertigen.

Weiterhin wurde dem Prinzip der Strafloſigkeit der Selbstbefreiung direkt der Vorwurf der Unwissenschaftlichkeit gemacht:[1]) Das legislatorische, jeder wissenschaftlichen Basis entbehrende Motiv der Strafloſigkeit der Selbstbefreiung sei lediglich die vom Gesetzgeber gegenüber dem seinem natürlichen Freiheitstrieb folgenden Gefangenen geübte Humanität.

Allerdings hat Böhmer als Zeitgenosse der Aufklärungsperiode dem von ihm aufgestellten Satze der Strafloſigkeit der Selbstbefreiung — abgesehen von einigen Andeutungen —, vorwiegend die Humanität als legislatorisches Motiv zu Grunde gelegt. Eine wissenschaftliche Begründung ist, soweit Verfasser dies überblicken kann, bisher überhaupt nicht versucht worden; man ist gewohnt die Strafloſigkeit der Selbstbefreiung als selbstverständlich zu betrachten und gleitet allgemein über die nur hinsichtlich der Entweichung aus der Strafhaft vorhandenen Schwierigkeiten einer wissenschaftlichen Begründung der Strafloſigkeit der Selbstbefreiung mit der zum banalen Gemeinplatz gewordenen Wendung hinweg, die Strafloſigkeit beruhe lediglich auf humanen Beweggründen.

Auch das Reichsgericht steht in der oben erwähnten Entscheidung vom 29. November 1880 auf diesem Standpunkt. Freilich hat das Reichsgericht in erwähnter Entscheidung keine Veranlassung auf die Frage der wissenschaftlichen Begründetheit der Strafloſigkeit der Selbstbefreiung näher einzugehen, da die Frage dort nur gelegentlich gestreift wird und die Strafloſigkeit der Selbstbefreiung für den Praktiker ohne Rücksicht auf wissenschaftlicher Begründung einfach auf gesetzlicher Vorschrift beruht.

Indessen kann die Humanität allein nicht hinreichen, den in der

[1]) Vergl. Fischer in der allgemeinen deutschen Strafrechtszeitung von 1869 Seite 62 ff. Anm. 16.

Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung mit Bestimmtheit auftretenden Satz der Straflosigkeit der Selbstbefreiung zu begründen, umsoweniger als die Strafe überhaupt nicht sehr hoch gegriffen werden könnte und als man andererseits sich nicht scheut, die Anstiftung seitens des Gefangenen ihn zu befreien, welche gegenüber der Selbstbefreiung eigentlich nur ein Minus an verbrecherischer Tätigkeit darstellt oder doch wenigstens vom menschlichen Standpunkt aus nicht strafbarer erscheint als diese, ohne Rücksicht auf humane Motive zu bestrafen.

II. Die Straflosigkeit der einfachen Selbstbefreiung de lege ferenda. Rechtsvergleichendes.

Und doch wird de lege ferenda unbedingt an der Straflosigkeit der Selbstbefreiung aus nachfolgenden Gründen festgehalten werden müssen:

1. Ausschlaggebend wäre an sich schon die bereits früher zur Darstellung gelangte geschichtliche Entwicklung der Straflosigkeit der Selbstbefreiung, die sich wie selten ein Rechtsgrundsatz mit beharrlicher Energie gleichsam als lex nata durch eine mehr als tausendjährige Rechtsgeschichte Geltung verschafft hat.[1])

2. Namentlich aber muß den künftigen Gesetzgeber die evidente Uebereinstimmung fast sämtlicher deutscher und ausländischer Strafgesetzgebungen in Ansehung der Straflosigkeit der einfachen, ohne Anwendung von Gewalt bewirkten Selbstbefreiung veranlassen, im Interesse einer internationalen gleichmäßigen Entwicklung des Kriminalrechts, an dem Prinzip der Straflosigkeit der Selbstbefreiung festzuhalten.

a. So bestimmt das italienische Strafgesetzbuch vom 30. Juni 1889 in Art. 226: „Wer in gesetzlicher Form verhaftet, unter Anwendung von Gewalt gegen Personen oder mittels Erbrechens entweicht, wird mit Gefängnis von drei bis achtzehn Monaten bestraft."

Artikel 227: „Der Verurteilte, welcher eines der im vorausgehenden Artikel angeführten Mittel sich bedienend, entweicht, unterliegt

1. bei einer Straferhöhung bis zu zwei Jahren der dauernden Einzelhaft oder einer neuen Periode solcher Trennung für die gleiche Zeit, wenn er Zuchthausstrafe verbüßt.[2])

[1]) Vgl. Histor. Teil.

[2]) Vgl. die Übersetzung des italienischen Gesetzbuchs nach der amtlichen Ausgabe — von Teichmann, Berlin, Guttentag 1890.

2. Einer Verlängerung zu $^1/_3$ bis zur Hälfte der noch zu verbüßenden Strafe, wenn es sich um eine andere Freiheitsstrafe handelt, sofern diese Verlängerung nicht weniger als drei Monate und nicht mehr als drei Jahre beträgt.

Die vorausgehenden Bestimmungen kommen auch gegen die nach Art. 14 zur Außenarbeit[1]) zugelassenen Verurteilten für die bloße Tatsache des Entweichens von dem Orte der Arbeit zur Anwendung.

Bei Einschließung erfolgt die Erhöhung rücksichtlich der Strafperiode, in welcher der Verurteilte die Strafe verbüßt, sofern es sich nicht um die in Art. 14 vorgesehene Vollstreckungsform handelt, in welchem Fall die Verlängerung in der gewöhnlichen Strafanstalt bei gemeinsamer Arbeit verbüßt wird.

Die Bestimmungen des Art. 76 kommen nicht zur Anwendung."

Art. 230: „Ist die in den vorausgehenden Artikeln erwähnte Gewalt mit Waffen begangen oder wird die Gewalt von drei oder mehreren Personen gemeinschaftlich oder nach vorheriger Verabreduug begangen, so werden die in den betreffenden Artikeln bestimmten Strafen um $^1/_3$ erhöht und kann, wenn der Schuldige Zuchthausstrafe verbüßte, die Erhöhung oder die neue Periode dauernder Einzelhaft bis zu drei Jahren erstreckt werden."

Das italienische Strafgesetzbuch steht also infolge der Nichterwähnung der einfachen, ohne Anwendung von Gewalt bewirkten Selbstbefreiung auf dem Standpunkt der Straflosigkeit derselben. Eine gegenüber dem deutschen Reichsstrafgesetzbuch verschiedene Stellung nimmt das italienische Strafgesetzbuch lediglich in der Richtung ein, daß die unter Anwendung von Gewalt gegen Personen und Erbrechen [eventuell mit Waffen] bewirkte Selbstbefreiung nicht unter dem Gesichtspunkt der ideell konkurrierenden Delikte [wie Sachbeschädigung, Körperverletzung] bestraft wird, sondern daß diese Formen der Selbstbefreiung neben der meuterischen Selbstbefreiung zum delictum sui generis erhoben werden. Hierbei muß als selbstverständlich angenommen werden, daß bei Konkurrenz von schweren Delikten wie Mord, Totschlag, die schwerere Strafe dieser Delikte zur Anwendung zu bringen ist.

Den gleichen Standpunkt nimmt auch das französische Strafrecht ein, welches im Code pénal vom 12. Februar 1810, Art. 245, bestimmt: „A l'égard des détenus, qui se seront évadés, ou qui auront tenté de s'évader par bris de prison ou par violence,

[1]) Vgl. Preuß. Gesetz von 1853.

ils seront, pour ce seul fait, punis de six mois à un an ou d'emprisonnement, et subiront cette peine immédiatement après l'expiration de celle, qu'ils auront encourue pour le crime ou délit à raison duquel ils étaient détenus, ou immédiatement après l'arrêt ou jugement qui les aura acquittés ou renvoyés absous dudit crime ou délit; le tout sans préjudice de plus fortes peines, qu'ils auraient pu encourir pour d'autres crimes, qu'ils auraient commis dans leurs violences.[1])

Das französische Strafrecht entzieht also in derselben Weise die einfache, ohne Gewaltanwendung bewirkte Selbstbefreiung der Strafbarkeit und bestraft lediglich die par bris de prison ou par violence durchgeführte Selbstbefreiung vorbehaltlich freilich der Bestrafung wegen eventuell konkurrierender schwerer Delikte: — sans préjudice de plus fortes peines. — Die meuterische Selbstbefreiung als delictum sui generis ist dem Code pénal unbekannt.

Der Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch[2]) berücksichtigt ebenso wie das Reichsstrafgesetzbuch unter Außerachtlassung der übrigen qualifizierten Zwischenformen der Selbstbefreiung lediglich die in Form der Meuterei auftretende Selbstbefreiung des Gefangenen und läßt die einfache Selbstbefreiung straflos auf Grund der Bestimmung des Art. 182: „Gefangene, welche sich zusammenrotten und vereint ihre Wächter angreifen oder ihnen tätlichen Widerstand leisten oder gewaltsam ausbrechen, werden mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft."

Auch das niederländische Strafgesetzbuch[3]) vom 3. März 1881 [1. September 1886] kennt keine Strafe für den Fall der einfachen Selbstbefreiung, was aus Art. 191 zu folgern ist: „Wer vorsätzlich jemanden, der von einer öffentlichen Behörde oder kraft richterlichen Urteils oder Befehls der Freiheit beraubt ist, befreit oder ihm bei seiner Selbstbefreiung behilflich ist, wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft."

[1]) Vgl. Chauveau-Helie zu diesem Artikel: **Le désir de la liberté, naturel à l'homme cesse d'être une excuse, quand il le pousse jusqu'à la révolte contre l'autorité publique.** —

[2]) Vgl. Beilage für Band VI der Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung.

[3]) Vgl. Beilage 1 zum I. Band der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1881: Übersetzung von Dochow und Teichmann.

Das niederländische Strafgesetzbuch besitzt in Richtung der Gefangenenbefreiung diese einzige auf die Befreiung durch Dritte bezügliche Bestimmung und kennt kein qualifizierendes Moment wie Meuterei, Anwendung von Gewalt u. s. w. Es bleibt im niederländischen Strafrecht dem Praktiker überlassen, die weitgefaßten Bestimmungen desselben Titels über Zwang und Widersetzlichkeit gegen die öffentliche Obrigkeit und die übrigen Fälle der Gefangenenbefreiung und qualifizierten Selbstbefreiung zur Anwendung zu bringen. Da jedoch die kurzen, knappen Bestimmungen des Titels VIII [Verbrechen gegen die öffentliche Obrigkeit] als Tatbestandsmerkmal Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt voraussetzen, so ist auch im niederländischen Strafrecht die einfache Selbstbefreiung des Gefangenen der Strafbarkeit entzogen.

Auch das wohldurchgebildete in der vergleichenden Rechtsliteratur wenig berücksichtigte ungarische Strafrecht begnügt sich gleich dem niederländischen Strafrecht hinsichtlich der Gefangenenbefreiung mit knappen Bestimmungen und läßt insbesondere die einfache Selbstbefreiung völlig straflos. Die beiden einzigen diesbezüglichen Vorschriften lauten:

§ 447: „Wer einem Gefangenen bei der Entweichung aus der Haft oder dem behördlichen Gewahrsam behilflich ist, begeht ein Verbrechen und ist mit Kerker bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

Wer aber einem Gefangenen zum Zweck des Entweichens eine Waffe, einen Schlüssel oder irgend ein anderes Werkzeug verschafft, ist mit Kerker bis zu drei Jahren zu bestrafen."

§ 448: „Wachen, Aufseher oder behördliche Organe, welche einen ihrer Obhut anvertrauten Gefangenen vorsätzlich entweichen lassen, sind mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

Wenn aber das Entweichen eines ihrer Obhut anvertrauten Gefangenen durch Fahrlässigkeit ermöglicht wurde, so ist der Betreffende mit Gefängnis bis zu sechs Monaten zu bestrafen.

In beiden Fällen dieses Paragraphen ist neben der Freiheitsstrafe auf Amtsverlust zu erkennen." [1])

Nach dem Grundsatz nulla poena sine lege poenali bleibt hiernach die einfache Selbstbefreiung im ungarischen Recht straflos.

[1]) Vgl. Landesgesetz des Jahres 1899 in deutscher amtlicher Uebersetzung. Toldi Lajos, Budapest.

Prinzipiell steht auf dem Standpunkt der Strafloſigkeit der einfachen Selbſtbefreiung das Strafgeſetzbuch des Staates New-York vom 26. Juli 1881; letzteres beſtraft lediglich die qualifizierte Selbſtbefreiung in der Form der Ausübung von Gewalt und der Anwendung von Liſt, während ihm der Begriff der Gefangenenmeuterei ebenſowenig bekannt iſt wie dem Code pénal. Im Strafgeſetz des Staates New-York finden ſich folgende in Betracht kommende Vorſchriften:

§ 84. „Wenn ein Gefangener, welcher auf Grund der Verurteilung zu Gefängnis, wegen eines Verbrechens in Haft gehalten wird, dem Gewahrſam entflieht, ſo kann er ergriffen und für eine Strafdauer eingeſperrt werden, welche gleich iſt dem am Tage ſeiner Flucht noch nicht verbüßten Reſt ſeiner urſprünglichen Strafzeit."

§ 85. „Wenn ein Gefangener, welcher in einem Gefängniſſe eingeſperrt iſt oder in dem geſetzesmäßigen Gewahrſam eines Beamten oder einer anderen Perſon ſich befindet, mit Gewalt oder Liſt dem Gefängniſſe oder Gewahrſam entflieht, ſo iſt er eines Verbrechens im engeren Sinne ſchuldig, falls der Gewahrſam oder die Einſperrung auf Grund der Anſchuldigung, Feſtnahme, Feſthaltung oder Ueberführung wegen eines Verbrechens im engeren Sinne; eines Vergehens, wenn der Gewahrſam oder die Einſperrung auf Grund der Anſchuldigung, Feſtnahme, Feſthaltung oder Überführung wegen eines Vergehens verhängt wurde."

§ 86. „Wenn ein Gefangener, welcher in einem Staatsgefängnis für geringere Zeit als Lebensdauer eingeſperrt iſt, mit Gewalt oder Liſt, wenn auch ohne Erfolg, dieſer Gefangenſchaft zu entfliehen verſucht, ſo iſt er eines Verbrechens im engeren Sinne ſchuldig."

Die vorſtehenden Paragraphen des New-Yorker Strafgeſetzbuchs ſtellen lediglich die unter Anwendung von Gewalt oder Liſt durchgeführte oder verſuchte Selbſtbefreiung unter Strafe, während im übrigen auf Grund des § 84 Strafloſigkeit der einfachen Selbſtbefreiung proklamiert wird; daß die Vorſchrift des § 84, welche Beſtimmungen über den am Tage der Flucht noch nicht verbüßten Reſt der Strafe enthält, überhaupt für notwendig erachtet worden iſt, zeigt, daß das New-Yorker Strafgeſetzbuch die Strafloſigkeit der einfachen Selbſtbefreiung für durchaus ſelbſtverſtändlich hält.[1])

[1]) Vgl. Überſetzung des Strafgeſetzbuchs des Staates New-York v. 26. Juli 1881, in Kraft ſeit 1. Dez. 1882, in der Überſetzung von J. Bleecker-Müller in New-York.

Ein Blick in das Strafgesetzbuch der Republik Chile zeigt, daß dieses die Selbstbefreiung in keiner Form kennt, auch nicht in den qualifizierten Formen der Meuterei, Gewalt-, Waffen- und Listanwendung. In den Art. 299 ff. sind lediglich Bestimmungen getroffen über vorsätzliches oder fahrlässiges Entweichenlassen von Gefangenen durch Beamte oder Privatpersonen. [1])

Rußland ist, soweit dem Verfasser bekannt, der einzige Staat, der die einfache Selbstbefreiung unter Strafe stellt. [2]) [3])

---

[1]) Vgl. Übersetzung des Strafgesetzbuchs der Republik Chile, amtliche Handausgabe übersetzt von Hartwig in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

[2]) Vgl. v. List, Strafrecht der Staaten Europas I. Bd. S. 300 IV.

[3]) Die Tatsache, daß die deutschen Militärstrafgesetzbücher die Selbstbefreiung des Gefangenen bestrafen, kann von den Gegnern mit Erfolg nicht ins Feld geführt werden, da die Strafbarkeit der Selbstbefreiung in den Militärstrafgesetzen in unerlaubter Entfernung von der Truppe, Ungehorsam gegen einen dienstlichen Befehl [nämlich im Arrest zu bleiben], Desertion ihren Grund hat. So bestimmt das M.-Str.G.B. für das Königreich Württemb. vom 26. Juli 1818 in Art. 74: „Wer aus dem Arrest oder Gefängniß, wo er sich zur Strafe oder der Untersuchung wegen befindet, entweicht, ist als Deserteur anzusehen, wenn schon seine Absicht dahin ging, sich der Strafe zu entziehen . . ."

Ferner das Strafgesetzbuch für das preußische Heer vom 4. April 1845 in § 164: „Die unerlaubte Entfernung, wenn sie nicht für Desertion zu erachten, ist mit Arrest zu bestrafen. Wer sich aber dieses Verbrechens unter erschwerenden Umständen schuldig macht, insbesondere wer sich dadurch mehrere Tage dem Dienst entzieht oder sich ohne Erlaubniß aus dem Arrestlokal begiebt, ist mit Arrest von mindestens vierzehn Tagen oder mit Festungsstrafe bis zu sechs Monaten zu belegen . . ."

[Das Sächsische Militärstrafgesetzbuch vom 4. November 1867 in § 171 hat denselben Wortlaut wie der soeben zitierte § 164 des Preuß. M.Str.G.B.]

Ferner und zwar am deutlichsten das M.Str.B für das Königreich Bayern vom 29. April 1869 in Art. 192: „Die Selbstbefreiung einer gefangenen oder verhafteten Militärperson aus der militärischen Haft wird als Ungehorsam gegen den Dienstbefehl angesehen und nach den einschlägigen Bestimmungen des XI. Hauptstücks bestraft . . ."

Unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Entfernung [III. Abschnitt] bestraft in gleicher Weise das Reichsmilitärstrafgesetzbuch vom 1. Oktober 1872 die Selbstbefreiung, indem es in § 79 bestimmt: „Ein Gefangener, welcher sich selbst befreit, wird, wenn nicht die härtere Strafe der Fahnenflucht verwirkt ist, mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft." Die Fassung des § 79 cit. scheint freilich für die Gegner der Straflosigkeit der einfachen Selbstbefreiung zu sprechen; indessen ist aus der systematischen Stellung des § 79 cit. im III. Abschnitt unverkennbar, daß das Reichsmilitärstrafgesetzbuch den historischen Boden des älteren deutschen Militärstrafrechts in diesem Punkte keineswegs verlassen wollte.

b. Eine kurze Betrachtung der wichtigen Strafgesetzgebungen des 18. und 19. Jahrhunderts [bis 1870] wird in gleicher Weise dartun, daß die Einführung der Strafbarkeit der Selbstbefreiung durchaus nicht der bisherigen Übung entsprechen würde und deshalb de lege ferenda abzulehnen ist.

Das Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten vom 14. April 1851 kennt eine strafbare Selbstbefreiung lediglich in der Form der Gefangenenmeuterei nach § 96, der dem Reichsstrafgesetzbuch als Vorbild zu § 122 gedient hat. Die einfache Selbstbefreiung blieb straflos.

Der Codex juris Bavarici Criminalis de anno 1751 streift das Delikt der Gefangenenbefreiung ganz allgemein in § 6 mit den Worten: „Andere schwere Vergewaltigungen, wodurch . . . Inhaftierte aus den Gefängnissen oder gerichtlichen Händen entrissen . . . werden, seynd zwar und soweit sie nicht etwan in das Punctum furti, rapinae, latrociniae, fractae pacis, laesae Majestatis oder andere benannte Spezialverbrechen mit einschlagen, willkürlich jedoch malefizisch, und nach Beschaffenheit der begangenen Gewaltthat und Gefährde, an Leib und Leben zu straffen."

Aus der Bestimmung ist ersichtlich, daß lediglich die Gefangenenbefreiung durch Dritte strafwürdig erschien und wie naturgemäß das Hauptgewicht auf die in dem Gewaltakte liegende Gefahr für die öffentliche Ordnung gelegt wurde, während die Selbstbefreiung in vielleicht zu naiver Auffassung auch in den qualifizierten Formen unberücksichtigt blieb.

Eine weitere Bestätigung des Prinzips der Strafbarkeit der Selbstbefreiung findet sich in Art. 330 des bayrischen Strafgesetzbuchs vom 19. Oktober 1813, welcher dahin lautet:

„Ein Gefangener, welcher durch Gewalt an Personen oder andere Verbrechen seine Befreiung bewirkt oder zu bewirken gesucht hat, wird mit denjenigen Strafen belegt, welche das Gesetz für solche Verbrechen bestimmt."

Die Bestimmung enthält explicite den implicite auch im Reichsstrafgesetzbuch zur Geltung gebrachten Grundsatz, daß die einfache Selbstbefreiung an sich straflos bleibt, während die gelegentlich der Selbstbefreiung verübten Gewalttätigkeiten gegen Personen oder anderen Verbrechen unter dem Gesichtspunkt der konkurrierenden Delikte gestraft werden.[1])

[1]) Vgl. Anmerkungen zum Strafgesetzbuch nach den Protokollen des Königl.

Zu beachten ist freilich, daß nach Art. 330 des bayrischen Strafgesetzbuchs auch die zum Zwecke der Selbstbefreiung verübte Gewalt an Sachen straflos bleibt.

Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 10. Nov. 1861 nähert sich ausgesprochenermaßen der Bestimmung des Art. 245 des Code pénal [bris de prison und violence; vgl. auch Art. 226 des italienischen Str.-G.-Bs. von 1869], indem es in Art. 143 vorschreibt: „Ein Gefangener, welcher sich durch Anwendung von Gewalt oder Androhung von Gewalt gegen Personen oder durch Erbrechen des Gefängnisses selbst befreit, soll mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft werden.

Gefangene, welche sich zusammenrotten, um ihre Befreiung mittelst Anwendung oder Androhung von Gewalt gegen Beamte oder gegen die zu ihrer Verwahrung oder Bewachung angestellten Personen zu bewirken, sind nach den Bestimmungen über Aufstand zu bestrafen."

Also auch hier wird Straflosigkeit der Selbstbefreiung des Gefangenen normiert. Das entscheidende Tatbestandsmoment der strafbaren Selbstbefreiung ist Gewalt und Androhung von Gewalt, während die meuterische Selbstbefreiung bei der verhältnismäßigen Seltenheit[1]) der

---

Geheimen Rats München 1814 und 1838 Seite 86, wo zu Art. 330 zutreffend bemerkt wird:

Ein Gefangener, welcher sich selbst in Freiheit setzt, folgt bloß dem natürlichen Trieb zur Freiheit; er kann daher zwar mit einer dem Straforte angemessenen Korrektion belegt, keineswegs aber dafür mit einer eigenen Strafe eines Verbrechens oder Vergehens belegt werden. Ob der sich selbst Befreiende zur Strafe oder Sicherung gefangen war, an welchem Orte oder in welcher Strafgattung er sich befand, ist gleichgültig.

Nur dann kann eine besondere Strafe eintreten, wenn die Selbstbefreiung durch Gewalt an Personen oder durch ein anderes Verbrechen oder Vergehen bewirkt worden ist. Der vorstehende Artikel macht nur von Gewalt an Personen Meldung, woraus dann folgt, daß Gewalt an Sachen z. B. wenn er sein Gefängnis erbricht oder sich mit Dietrichen oder nachgemachten Schlüsseln befreit, die Selbstbefreiung weder als Verbrechen, noch als Vergehen strafbar macht.

Bewirkt der Gefangene seine Befreiung durch Gewalt an Personen oder durch ein anderes Verbrechen oder Vergehen, so wird er nicht wegen der Selbstbefreiung, sondern wegen des begangenen Verbrechens oder Vergehens mit der dadurch verwirkten Strafe belegt.

[1]) Ausweislich der Kriminalstatistik des Reichsjustizamtes wurden im Jahre 1896 nur 46, 1899 nur 61 Meutereifälle im deutschen Reiche abgeurteilt gegen 1596 [1799] Fälle aus §§ 120, 121].

Gefangenenmeuterei durchaus zweckmäßig nicht als besonderes Delikt, sondern nach den Vorschriften über den Aufstand behandelt wird, worüber in dem Abschnitt über Gefangenenmeuterei zu handeln sein wird.

Das in Richtung der Gefangenenbefreiung durch seine eigenartige Systematik interessante Kriminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen vom 13. August 1855 läßt die einfache Selbstbefreiung ebenfalls straflos und betont in Art. 152, daß Gefangene, welche sich ohne Gewalt und ohne Bedrohung mit solcher, allein oder in Gemeinschaft mit einander befreien, den für diese Fälle bestehenden Vorschriften der Gefängnisdisziplin unterliegen, während in Art. 153 die mit Gewalt oder Bedrohung mit solcher bewirkte Selbstbefreiung mit Gefängnis oder Arbeitshaus bis zu vier Jahren bestraft wird. Im Falle der Gefangenenmeuterei wird eine Arbeitshaus- oder Zuchthausstrafe bis zu sechs Jahren verhängt. Also auch hier Straflosigkeit der einfachen Selbstbefreiung.

Straflosigkeit der einfachen Sebstbefreiung normiert auch das Württembergische Strafgesetzbuch vom 18. März 1829 in Art. 171 verbis: „Gefangene, welche sich mittels gewaltsamen Ausbruchs oder im Complott mit anderen Personen aus der obrigkeitlichen Gewalt befreien, sind mit Gefängnis von acht Tagen bis zu sechs Monaten zu bestrafen; bewirken sie ihre Befreiung durch Gewalt gegen die zu ihrer Verwahrung angestellten Personen, so tritt die Strafe der Widersetzung der Art. 171, 172 ein."

Am korrektesten drückt sich das Kriminalgesetzbuch für das Königreich Hannover vom 8. August 1840 in Art. 172 aus: „Ein Gefangener, welcher sich selbst befreit, verwirkt hierdurch allein keine Kriminalstrafe und es sind nur die mit der Selbstbefreiung verbundenen Verbrechen nach den betreffenden Strafgesetzen zu ahnden.

Die disciplinarische Bestrafung solcher Entweichungen und der Komplotte mehrerer Mitgefangenen zum Zwecke ihrer Befreiung hängt von den Bestimmungen ab, welche über die Gefängnisdisciplin und die Handhabung der Ordnung in den öffentlichen Strafanstalten bestehen oder künftig getroffen werden."

Ausdrückliche Erwähnung krimineller Straflosigkeit der einfachen Selbstbefreiung findet sich auch in Art. 200 des Hessischen Strafgesetzbuchs.

„Der Gefangene, welcher außer dem Falle des Art. 201 sich selbst befreit oder durch Mitwirkung anderer befreit worden ist, verwirkt dadurch allein keine weitere Strafe als die ihn etwa nach den Bestimmungen trifft, welche über die Gefängnispolizei und die Handhabung der Ordnung in öffentlichen Strafanstalten bestehen.

Hat er aber um zur Freiheit zu gelangen, Gewalt an Personen oder sonstige strafbare Handlungen verübt, so sind die deshalb verwirkten Strafen gegen ihn zu erkennen."

Art. 201: „Gegen Gefangene, welche im Komplott entweichen, soll bloß darum Gefängniß oder Korrektionsstrafe bis zu sechs Monaten erkannt werden; die Gerichte können jedoch statt dieser Strafe die bereits erkannt gewesenen Strafen mit den durch Art. 16 gestatteten Zusätzen schärfen."

Auch das badische Strafgesetzbuch vom 15. Februar 1851 bestraft, sofern die Handlungen des Gefangenen nicht in ein bestimmtes schwereres Verbrechen übergehen, lediglich die mittelst tätlicher Gewalt gegen die Aufseher oder mittelst Drohung gegen dieselben bewirkte Selbstbefreiung unter Außerachtlassung der einfachen Selbstbefreiung.

Das Strafgesetzbuch für das Herzogtum Braunschweig vom 10. Juli 1840 begnügt sich — ähnlich dem Art. 143 des bayrischen Strafgesetzbuchs von 1861 — mit der knappen Bestimmung, daß die Gefangenenzusammenrottung zum Zwecke der Selbstbefreiung als Aufruhr zu bestrafen ist; u. E. ist dies — in Anbetracht des Umstandes, daß sich die Gefangenenmeuterei vom Aufruhr im Wesentlichen nur dadurch unterscheidet, daß beim Aufruhr die Motive zum verbrecherischen Entschluß verschiedenartig sein können, während bei der Gefangenenmeuterei als spezielles Motiv die Selbstbefreiung in den Vordergrund tritt, dieses Motiv aber im übrigen völlig straflos und irrelevant erscheint — die wissenschaftlich und systematisch korrekteste Auffassung der qualifizierten Selbstbefreiung. [1] [2]

Es erübrigt noch die Bemerkung, daß die Strafgesetzbücher von Hamburg, Sachsen-Weimar, Oldenburg und die Sächsischen Strafge-

[1] Mit Rücksicht auf die relative Seltenheit der Gefangenenmeuterei sowie den obenerwähnten Umstand verdient dieselbe nicht als besonderes Delikt im Strafgesetzbuch aufgeführt zu werden; de lege feranda würde sich als zweckmäßig empfehlen, die Gefangenenmeuterei den oben geschilderten Bestimmungen des braunschweigischen und bayrischen Strafgesetzbuchs entsprechendzu behandeln. Hierüber später.

[2] Vgl. v. Schwarz, S. 338, Berner, Lehrbuch, S. 394.

setzbücher sämtlich auf dem Standpunkt der Straflosigkeit der einfachen Selbstbefreiung stehen.

E. Teilnahme des Gefangenen an seiner eigenen von einem Dritten bewirkten Befreiung.

I. Die Frage nach der Anwendbarkeit der §§ 48, 49 in Verbindung mit den §§ 120, 121, 348 St.G.Bs. kann u. E. wissenschaftlich überhaupt nicht gelöst werden. Der Gegenstand ist in der Literatur bereits eingehend — insbesondere von Herzog [Gerichtssaal Bd. XXXIV Heft 2] — behandelt worden. Seinen zutreffenden, indessen vom Standpunkt der lex lata keineswegs durchschlagenden Ausführungen kann nichts wesentlich Neues hinzugefügt werden. Verfasser glaubt jedoch im Interesse der Vollständigkeit und aus informatorischen Gründen die Haupt-Gesichtspunkte der immerhin wichtigen Frage hervorheben zu müssen.

Das Reichsgericht kennzeichnet den Standpunkt der Gesetzgebung in seiner Entscheidung vom 13. November 1882 Band IV S. 812, indem es bemerkt: „Allein diese dem Freiheitsdrang eines Menschen solchergestalt Rechnung tragende Intention des Gesetzgebers nötigt nicht zu der Folgerung, daß auch jene Handlungen des Gefangenen sich der Straflosigkeit zu erfreuen haben, welche die Ursache der verbrecherischen Tätigkeit einer dritten Person geworden sind. Um die Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Strafgesetzes insbesondere der Vorschriften des § 48 St.G.Bs. auf die von dem Gefangenen ausgehende Anstiftung eines Dritten zur Befreiung des Ersteren auszuschließen, hätte es einer dahinzielenden Kundgebung des Gesetzgebers bedurft. Die Logik steht jener Anwendung nicht entgegen."

Leider hat das Reichsgericht darin Recht, daß zwingende Gründe, die prinzipielle Straflosigkeit der Selbstbefreiung auch im Falle der von dem Gefangenen ausgehenden Anstiftung und Beihilfe festzuhalten, de lege lata nicht bestehen; immerhin muß bedauert werden, daß das Reichsgericht sich durch Bejahung der Strafbarkeit auf einen zwar vom Standpunkt des formalen Rechts und der Systematik des Strafgesetzbuchs korrekten, jedoch dem Rechtsgefühl und dem offenkundigen Willen des Gesetzgebers widersprechenden Standpunkt gestellt hat.

Das Reichsgericht hat die Auffassung, daß die von einem Gefangenen bewirkte Anstiftung einer anderen Person dazu, ihn zu befreien oder ihm zur Selbstbefreiung behilflich zu sein, strafbar sei, wie folgt begründet:

„Aus dem die Tätigkeit Dritter behufs der Befreiung eines Gefangenen mit Strafe bedrohenden § 120 St.G.Bs. ergibt sich, daß zwar die von einem Gefangenen mittels seiner eigenen Tätigkeit bewirkte Befreiung seiner selbst als solche straflos ist, daß dagegen das Gesetz dritten Personen nicht das Recht gewähren wollte, unmittelbare Eingriffe in die von der Obrigkeit angeordneten Maßregeln zu verüben. Wenn das Gesetz hiernach aus humanen Beweggründen dem Freiheitsdrang eines Menschen glaubt Rücksicht schenken zu sollen, so führt diese Erwägung doch nicht dazu, der Strafbarkeit des Gefangenen auch jene Handlungen zu entziehen, durch welche er Ursache der verbrecherischen Tätigkeit eines Anderen geworden ist. Eine Ausdehnung der Strafloſigkeit auch auf solche Handlungen des Gefangenen hat in dem Gesetze einen Ausdruck nicht gefunden. Es sind daher auf dieselben die allgemeinen Grundsätze anzuwenden. Nach diesen wird aber zufolge des § 48 St.G.Bs. derjenige als Anstifter bestraft, welcher einen anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt hat und ist — vorbehaltlich der besonderen Bestimmungen des § 50 St.G.Bs. — die Strafe des Anstifters nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet hat. Die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung führt dahin, daß jene Tätigkeit des Gefangenen, welche sich als Anstiftung zu einer unter § 120 St.G.Bs. fallenden strafbaren Handlung einer anderen Person darstellt, nach Maßgabe des § 48 St.G.Bs. strafbar ist und daß ihre Strafbarkeit nicht durch den von dem Gefangenen verfolgten Zweck der eigenen Befreiung aufgehoben wird. Der Gefangene, welcher eine andere Person anstiftet, ihn zu befreien oder ihm zur Selbstbefreiung behilflich zu sein, ist dadurch nicht strafloser Teilnehmer an einer für ihn strafloſen Handlung, sondern begeht mittels Anstiftung eine von der bloßen Selbstbefreiung verschiedene, selbständige strafbare Handlung, wird Ursache einer selbständigen Straftat einer anderen Person, nämlich des Vergehens des § 120 St.G.Bs.“ Entsch. d. Reichsgerichts III. Bd. S. 140 I. Straſs. 28. Nov. 1883. — Vgl. auch Entsch. IV. Band S. 812 III. Straſs. 13. Nov. 1882 und Entsch. Bd. XXIII, S. 59. —

Der Standpunkt des Reichsgerichts wird und zwar mit Recht von der überwiegenden Mehrzahl der Schriftsteller scharf bekämpft. So sagt Frank 3. und 4. Aufl. S. 69 V, 2: „Auch in anderen Fällen zeigt die Fassung des Gesetzes, daß von mehreren Beteiligten nur einer als Täter strafbar sein soll, z. B. §§ 120, 174, 180. Diese Fälle unterscheiden sich von denen der notwendigen Teilnahme dadurch, daß eine Mitwirkung mehrerer stattfinden kann, aber nicht stattfinden muß. Entsprechend wie in den vorigen Fällen ist auch hier der Schluß zu ziehen, daß keine Art der Beteiligung strafbar sein soll. z. B. der Gefangene stiftet einen anderen an, ihm zur Selbstbefreiung behilflich zu sein."

Der Ansicht des Reichsgerichts ist dagegen Beling [Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 18. Bd. S. 271 f.] beigetreten, indem er sagt: „. . . Beide Erkenntnisse treffen u. E. durchaus das richtige um deswillen, weil die Teilnahme unseres Strafgesetzbuchs gerade in ihrer Eigenschaft als Mitwirkung zu fremdem Tun und ausschließlich in dieser Eigenschaft strafbar ist. Strafbar ist der Anstifter und der Gehilfe deswegen, weil er den Haupttäter in Schuld und Strafe geführt hat. Wer der Unzucht nachgeht oder seine eigene Befreiung aus der Gefangenenanstalt betreibt, wird nicht gestraft; bedient er sich hierbei aber des strafbaren Tuns dritter Personen, so wählt er ein strafbares Mittel und wird unter diesem Gesichtspunkt strafbar, genau so wie derjenige strafbar ist, der zur Erreichung unsträflicher Zwecke sich der Gewalt oder der Drohung u. s. w. als Mittels bedient. Denn wie dieser die Norm „Du sollst nicht Gewalt oder Drohung mit Verbrechen u. s. w. anwenden" übertreten hat, so haben jene die Norm „Du sollst andere nicht in Schuld und Strafe führen", übertreten."

Die von Beling vertretene Ansicht wird man nur dann als richtig ansehen dürfen, wenn man die Norm „Du sollst andere nicht in Schuld und Strafe führen" anerkennt. [1]) Insofern liefe der Streit auf eine petitio principii hinaus. Indessen kennt das positive Strafrecht eine derartige Norm nicht. Es ist zwar unmoralisch, einen anderen in Schuld und Strafe zu führen; der Gesichtspunkt ist jedoch strafrechtlich völlig irrelevant. Der Anstifter, Gehilfe wird nur deshalb bestraft, weil er den strafrechtlichen Erfolg will, eine Be-

[1]) Vgl. insbesondere Frank a. a. O. S. 10 über das Verhältnis des Strafrechts zu anderen Rechtsgebieten.

dingung zum Erfolg setzt, den Erfolg psychisch und physisch mitverursacht.

Herzog a. a. O. sieht daher mit Recht den Grund der Straflosigkeit des Gefangenen darin, daß die Willensrichtung des Dritten offenbar auf Befreiung des Gefangenen aus dem Gefängnis geht und der Willensentschluß des Gefangenen ebenso zweifellos auf die Selbstbefreiung. Der Gesetzgeber normiere Straflosigkeit der Selbstbefreiung und zwar unbeschränkt. „Der Gefangene begeht daher in unserem Sinne nicht mittels Anstiftung eine von der bloßen Selbstbefreiung verschiedene, selbständige Handlung, wie das Reichsgericht annimmt; er begeht vielmehr, wenn man der Verdeutlichung der Gegensätze halber so sagen darf, mittels Anstiftung eine straflose Selbstbefreiung."

Einen neuen glücklichen Gesichtspunkt hat Freudenthal [Notwendige Teilnahme a. a. O. S. 117] hervorgehoben, indem er sagt: „Wenn eine Person ein Rechtsgut in Gemeinschaft mit einer anderen Person ungestraft verletzen oder gefährden darf, so muß sie erst recht straflos bleiben, wenn sie es durch Anstiftung oder Unterstützung dieser anderen Person nur gefährdet oder blos leichter gefährdet." — und dann weiter S. 119: „In § 120 wird u. a. mit Strafe bedroht, wer einem Gefangenen zur Selbstbefreiung behilflich ist. Daß die Selbstbefreiung des Gefangenen an diesem nicht gestraft werden kann, ist unstreitig; sie ist selbst dann an ihm nicht strafbar, wenn er bei der Selbstbefreiung mit einem Anderen, z. B. dem nicht Gefangenen X. zusammengewirkt hat. Der Grund liegt darin, daß das Gesetz dem natürlichen Freiheitsdrang des Menschen Rechnung trägt. Nun liegt in der Selbstbefreiung des Gefangenen die Verletzung des durch § 120 geschützten Rechtsguts, nämlich der obrigkeitlichen Gewalt. Ist der Gefangene nicht einmal für die, sei es ohne den Anderen, sei es mit ihm zusammen, begangene Verletzung strafbar, so kann er erst recht nicht für die bloße Gefährdung strafbar sein, die darin liegt, daß er den Anderen dazu angestiftet hat, ihm bei der Selbstbefreiung behilflich zu sein."

II. Die Streitfrage kann nach vorstehenden Ausführungen nur im Wege der Gesetzgebung beseitigt werden und zwar in der Weise, daß die Straflosigkeit der einfachen Selbstbefreiung nicht durch bloßes Stillschweigen des Strafgesetzes normiert, sondern durch besondere Bestimmung ausdrücklich hervorgehoben wird, wie

dies auch von den unten zitierten älteren deutschen Gesetzbüchern[1]) zum Ausdruck gebracht worden ist. Es wäre etwa folgende Fassung vorzuschlagen:

„Ein Gefangener, welcher sich ohne Anwendung von Gewalt oder Bedrohung selbst befreit oder demjenigen, welcher ihn befreit, Unterstützung gewährt, ist straflos unbeschadet anderweitiger strafrechtlicher oder disziplinärer Verantwortlichkeit."

F. Die Meuterei der Gefangenen.

I. Stellung im System; Rechtsvergleichendes.

Die Gefangenenmeuterei stellt sich im Wesentlichen — was freilich bestritten wird[2]) — als ein besonderer Fall des Aufruhrs[3]) dar. Indessen ist nicht zu verkennen, daß diese Art des Aufruhrs durch das meist zu Grunde liegende Motiv der Selbstbefreiung und die gesamten Umstände [namentlich Internierung in einem geschlossenen Raume, vorgesetztenähnliches Verhältnis des Aufsichtspersonals], unter welchen

[1]) a. Kriminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen von 1838 Art. 152: „Gefangene, welche sich ohne Gewalt gegen Personen und ohne Bedrohung mit solcher allein oder in Gemeinschaft mit einander befreien, unterliegen den für diese Fälle bestehenden Vorschriften der Gefängnisdisziplin . . ."

b. Kriminalgesetzbuch für das Königreich Hannover von 1840 Art. 172: „Ein Gefangener, welcher sich selbst befreit, verwirkt hierdurch allein keine Kriminalstrafe und es sind nur die mit der Selbstbefreiung etwa verbundenen Verbrechen nach den betreffenden Strafgesetzen zu ahnden . . ."

c. Hessisches Strafgesetzbuch von 1841 Art. 200: „Der Gefangene, welcher außer dem Falle des Art. 201 sich selbst befreit oder durch Mitwirkung Anderer befreit worden ist, verwirkt dadurch keine weitere Strafe, als die ihn etwa nach den Bestimmungen trifft, welche über die Gefängnispolizei und Handhabung der Ordnung in den öffentlichen Strafanstalten bestehen.

Hat er aber, um zur Freiheit zu gelangen, Gewalt an Personen oder sonstige strafbare Handlungen verübt, so sind die deshalb verwirkten Strafen gegen ihn zu erkennen."

[2]) A. A. Häschner § 275; dieser sieht in der Meuterei einen strafbaren Fall der sonst straflosen Selbstbefreiung, gibt jedoch die große Ähnlichkeit der Meuterei und des Aufruhrs a. a. O. zu.

Vgl. auch hinsichtlich der Begriffsverwandschaft der Meuterei und des Aufruhrs Goltd. Archiv I. Bd. S. 700, 701.

[3]) Vgl. auch § 106 Mil.St.G.Bs. [militärischer Aufruhr] und § 103 dess. [Meuterei] mit grundverschiedener Konstruktion.

dieser Aufruhr begangen wird, ein besonderes Gepräge erhält. Wie es scheint, sind es hauptsächlich redaktionelle Schwierigkeiten gewesen, die dazu geführt haben, die Gefangenenmeuterei zum Tatbestand eines besonderen Delikts zu machen. Gesetzestechnisch richtiger wäre gewesen, die Gefangenmeuterei unter den begriffsverwandten Aufruhr zu stellen, was de lege ferenda um so unbedenklicher stattfinden könnte, als die Gefangenenmeuterei ein relativ sehr seltenes Delikt ist[1]) und der Praktiker die eventuell entstehenden Schwierigkeiten auf Grund der weitgehenden Bestimmungen der §§ 113—115 St.G.Bs. bezw. des 6. Abschnitts überhaupt wird unschwer überwinden können.[2]). [Es braucht auf dem Gebiete der Gefangenenbefreiung durch Dritte nur daran erinnert zu werden, wie zahlreiche Anklagen wegen Gefangenenbefreiung mit Verurteilung aus §§ 113, 114 R.St.G.Bs. endigen.]

Die Erhebung der Gefangenenmeuterei zum Tatbestand eines besonderen Delikts ist eine Schöpfung des modernen Strafrechts: Während indessen viele Strafgesetzgebungen wie das Ungarische[3]) Strafgesetzbuch vom 28. Juni 1872, das Bayrische Strafgesetzbuch von 1813 und 1838[4]), das Hannoversche Strafgesetzbuch von 1840, das Badische Strafgesetzbuch von 1851[5]), das Österreichische Strafgesetzbuch vom 2. Juni 1852 — auch das italienische Strafgesetzbuch vom 30. Juni 1889 kann hierhergezählt werden, da es die Gefangenenmeuterei lediglich als qualifizierendes Moment anführt[6]) — ferner der Code pénal, das Strafgesetzbuch der Niederlande vom 3. März 1881, der Entwurf des Strafgesetzbuchs für das Königreich Norwegen vom

[1]) Vgl. S. 56 die Nachweise des statistischen Amts.

[2]) Vgl. Tippelskirch in Goltd. Archiv Bd. XII S. 652 u. v. Schwarz zu § 122.

[3]) Vgl. Zitat Seite 52.

[4]) Art. 330 des Bayerischen Strafgesetzbuchs von 1838 bestimmt lediglich: „Ein Gefangener, welcher durch Gewalt an Personen oder durch andere Verbrechen seine Befreiung bewirkt oder zu bewirken gesucht hat, wird mit denjenigen Strafen belegt, welche das Gesetz für solche Verbrechen bestimmt."

[5]) § 636 des badischen Strafgesetzbuchs bestimmt lediglich: „Der Verhaftete oder Gefangene, welcher seine Befreiung mittelst thätlicher Gewalt gegen seinen Aufseher oder mittelst Drohungen gegen denselben bewirkt, wird, insofern seine Handlungen nicht in ein bestimmtes schwereres Verbrechen übergehn, mit Gefängnis oder Arbeitshaus bis zu 2 Jahren bestraft."

[6]) Das italienische Strafgesetzbuch bestimmt in Art. 231: „Ist die in den vorausgehenden Artikeln erwähnte Gewalt mit Waffen begangen oder wird die That von 3 oder mehr Personen gemeinschaftlich oder nach vorheriger Verabredung begangen so werden die in denselben Artikeln bestimmten Strafen zu 1/3 erhöht und kann, wenn der Schuldige Zuchthausstrafe verbüßt, die Erhöhung oder die neue Periode dauernder Einzelhaft bis zu 3 Jahren erstreckt werden."

14. Nov. 1885, das Strafgesetzbuch des Staates New-York vom 26. Juni 1881 [§ 84 ff], das Strafgesetzbuch der Republik Chile die Gefangenenmeuterei als solche überhaupt nicht kennen, haben andere Gesetzgebungen die Meuterei mit dem Aufruhr [Aufstand] identifiziert. So das Württembergische Strafgesetzbuch vom 13. März 1839 in Art. 182, welcher lautet: „Wenn sich zwei oder mehrere Gefangene der Strafanstalten zum gewaltsamen Ausbruch oder zu einer Gewalthandlung gegen die Aufseher oder Beamten der Anstalt zusammen gerottet haben, so sind die Teilnehmer gleich Aufrührern nach dem in den Art. 176—179 festgesetzten Unterschiede zu bestrafen." Auch die preußische Immediat-Kommission von 1843 bestimmte unter Hinweisung auf Art. 182 des Württembergischen Strafgesetzbuchs einfach die Strafe des Aufruhrs für den Fall der Meuterei; dem entsprach auch der Preußische Entwurf von 1843[1]); ähnlich das Bayrische Strafgesetzbuch von 1861 in Art. 143: „Ein Gefangener, welcher sich durch Anwendung oder Androhung von Gewalt gegen Personen oder durch Erbrechung des Gefängnisses selbst befreit, soll mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft werden. — Gefangene, welche sich zusammenrotten, um ihre Befreiung mittels Anwendung oder Androhung von Gewalt gegen Beamte oder gegen die zu ihrer Verwahrung oder Bewachung aufgestellten Personen zu bewirken, sind nach den Bestimmungen über Aufstand zu bestrafen." Desgleichen Kriminalgesetzbuch für das Herzogtum Braunschweig von 1840 in § 99: „Gefangene der Korrektions- oder sonstigen Gefangenenanstalten, welche sich zusammenrotten, um mit Gewalt sich zu befreien, sind als Aufrührer zu bestrafen." Ähnlichen Wortlauts und Inhalts ist das Kriminalgesetzbuch von Hamburg von 1869. Namentlich die letztgenannten Gesetze bringen die hier vertretene Auffassung der Meuterei als Aufruhr durch unmittelbare Aufnahme in die Materie des Aufruhrs zum Ausdruck. Als dem Aufruhr begriffsverwandt wird die Meuterei auch von den Thüringischen Strafgesetzbüchern behandelt.

II. Der Meutereibegriff des Preußischen Strafrechts als Vorbild des § 122 des Reichsstrafgesetzbuchs.

Für die Fassung des Meutereibegriffs im Reichsstrafgesetzbuch sind die im Wortlaut nachfolgenden Bestimmungen des Preußischen Strafgesetzbuchs vorbildlich gewesen.

[1]) Vgl. Goltd. Materialien § 96 Z. 1.

§ 96 des Preußischen Strafgesetzbuchs von 1851 lautet: „Wenn Gefangene in einer Gefangenenanstalt sich zusammenrotten und entweder einen gewaltsamen Ausbruch ausführen oder auszuführen versuchen oder gegen die Aufseher sich widersetzen oder dieselben zu Handlungen oder Unterlassungen zu zwingen versuchen, so haben die Theilnehmer an der Meuterei Gefängniß nicht unter sechs Monaten verwirkt; auch kann gegen sie auf Stellung unter Polizeiaufsicht erkannt werden.

Diejenigen Theilnehmer, welche Gewaltthätigkeiten gegen Personen oder Sachen verüben, werden mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und Stellung unter Polizeiaufsicht bestraft.

Die Strafe der Meuterei soll unabhängig von der Strafe des Verbrechens oder Vergehens, wegen dessen die Meuterer verhaftet sind, ausgesprochen und unmittelbar nach dieser Strafe vollstreckt werden."

und § 5 des Preußischen Gesetzes vom 11. April 1854, welcher lautet[1]): „Wenn Gefangene, die außerhalb der Gefangenenanstalt beschäftigt werden [§§ 1—3], sich zusammenrotten und entweder entfliehen oder zu entfliehen versuchen oder gegen die Aufseher sich widersetzen oder dieselben zu Handlungen oder Unterlassungen zwingen oder zu zwingen versuchen, so kommen wegen dieser Meuterei, auch wenn sie außerhalb der Anstalt begangen wird, die Strafdrohungen in § 96 des Strafgesetzbuchs zur Anwendung." [2])

Das Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund hat diese beiden Bestimmungen, die Begriffsbestimmung der Meuterei etwas enger fassend, zu dem jetzigen § 122 vereinigt, welcher der Vollständigkeit halber ebenfalls folgen soll:

§ 122. „Gefangene, welche sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften die Anstaltsbeamten oder die mit der Beaufsichtigung Beauftragten angreifen, denselben Widerstand leisten oder es unternehmen, sie zu Handlungen oder Unterlassungen zu nötigen, werden wegen Meuterei mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten bestraft.

Gleiche Strafe tritt ein, wenn Gefangene sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften einen gewaltsamen Ausbruch unternehmen.

Diejenigen Meuterer, welche Gewaltthätigkeiten gegen die An

[1]) Vgl. Goltd. Archiv V. Bd. S. 691. Frank § 122. Oppenhoff 5.

[2]) Zusammenrottung zum Zweck einfacher Flucht nach § 5 cit. wurde nicht in den § 122 St.-G.-Bs. aufgenommen. Vgl. Oppenhoff 13.

staltsbeamten verüben, werden mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft; auch kann auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden."

Die knappen Motive zu dem Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund bemerken zu diesen Abänderungen, daß die Bestimmungen des Tatbestands des „Aufruhrs" und der Meuterei anders als im Preußischen Strafgesetzbuch aufgestellt worden seien, weil jene in der Rechtsübung hie und da zu Härten geführt habe. Dies ist namentlich dadurch zum Ausdruck gekommen, daß in Abs. 3 der gewaltsame Ausbruch von dem erhöhten Strafmaß durch Nichterwähnung ausgeschlossen wurde. Nach der jetzigen Fassung des Meuterei-begriffs ist es gleichgiltig, ob die Meuterei in einer Gefangenenanstalt oder außerhalb derselben [Außenarbeit, Transport] begangen wird.

Der letzte Absatz des § 96 Preuß. St.G.Bs. — dem Art. 245 des Code Pénal entstammend [1] — wurde beseitigt, weil ein ausreichender Grund hierfür fehlte. Derselbe Effekt kann praktisch ohnehin dadurch erreicht werden, daß der Verurteilte auf Grund der §§ 487 ff. St.P.O. zur sofortigen Strafverbüßung geladen und festgehalten werden kann. [2]

III. Dogmatisches.

Im Einzelnen ist folgendes zu bemerken:

1. Als Gefangener im Sinne des § 122 St.G.Bs. ist jede Person anzusehen, die auch im Sinne des § 120 als Gefangener aufgefaßt werden kann. [Vgl. Seite 28 Begriff des Gefangenen.]

2. Der gesamte Inhalt des § 122, nicht bloß Absatz 1 und 3, handelt von der Meuterei der Gefangenen. Die im Absatz 1 zum Ausdruck gebrachte strafbare Betätigung mit Gewalt gegen Personen und die im Absatz 2 enthaltene Mißtat mit Gewalt gegen Sachen stellen keineswegs bloß verwandte Deliktsformen dar, sondern beide Formen fallen gleichwertig unter den Begriff der Meuterei. [3] Dies ist daraus zu schließen, daß sowohl Abs. 1 wie Abs. 2 ein Zusammenrotten und ein Handeln mit vereinten Kräften zur Voraussetzung haben und ledig-

[1] Vgl. Code pénal Art. 245: .... et subiront cette peine immédiatement après l'expiration de celle qu'ils auront encourue pour le crime ou delit à raison duquel ils étaient détenus.

[2] Mit dem Wegfall des auf die Strafunabhängigkeit bezüglichen Abs. 3 des § 96 Pr. St.G.Bs. ist die Anwendung des § 79 [Erkennung einer Gesamtstrafe] — natürlich nur für Untersuchungsgefangene — möglich.

[3] Vgl. Olshausen 2. A. M. Oppenhoff 2.

lich in Richtung des angegriffenen Objekts verschieden sind.[1]) Weiterhin muß die Straftat des Abs. 2 mit Rücksicht auf die historische Entwicklung als Meuterei bezeichnet werden; § 96 des Preuß. St.G.Bs. bestimmt nämlich in Abs. 1: „Wenn Gefangene . . . einen gewaltsamen Ausbruch ausführen . . . oder gegen die Aufseher sich widersetzen . . . so haben die Theilnehmer an der Meuterei . . .“ Hier ist also Gewalt gegen Personen und Sachen auf eine Stufe gleichwertig neben einandergestellt und wird durch die abweichende Fassung des Reichsstrafgesetzbuchs hieran nichts geändert. Daraus, daß Abs. 2 anstatt zu sagen „Bestrafung wegen Meuterei“ den Ausdruck gebraucht „gleiche Strafe tritt ein“ kann sachlich nichts geschlossen werden; der § 122 ist in seiner Totalität zu nehmen umsomehr als Gewalt gegen Personen und Gewalt gegen Sachen vielfach zusammen auftreten werden. Eine Konkurrenz zwischen der Mißtat mit Gewalt gegen Personen und derjenigen mit Gewalt gegen Sachen als zweier verschiedener Delikte kann hiernach nicht stattfinden.[2])

3. Eine bei der unter Pos. 1 vorgenommenen Gegenüberstellung des Aufruhrs und der Meuterei — mit Rücksicht auf die untergeordnete Bedeutung und darauf, daß dieselbe vom Gesetzgeber wohl nicht beabsichtigt ist[3]) — unberücksichtigt gebliebene Verschiedenheit im Tatbestand der Meuterei und des Aufruhrs besteht in Folgendem: § 115

[1]) Hälschner 2, 967, v. Schwarze 1 a, A. M. John Holz. Handb. 3, 146, Oppenhoff N. 2.

[2]) Zu Abs. 3 ist noch Folgendes zu bemerken: Hier läßt der klare Wortlaut des Gesetzes, der lediglich von Gewalttätigkeiten gegen die Anstaltsbeamten u. s. w. unter Fortlassung der Gewalt gegen Sachen spricht nur die Auffassung zu, daß das qualifizierende Moment des Abs. 3 sich nur auf Gewalt gegen Personen bezieht. Die Auffassung, daß der ganze Inhalt des § 122 von der Meuterei handelt, zwingt nicht zu dem Schluß, daß Abs. 3 auch den Abs. 2 betreffen müsse. Olshausen wird in dieser Beziehung seitens Oppenhoff 14 mit Unrecht der Vorwurf der Inkonsequenz gemacht.

[3]) Den S. 67 erwähnten Motiven zum Entwurf eines norddeutschen Strafgesetzbuchs, welches hinsichtlich der Meuterei gewisse zu tage getretene Härten beseitigen wollte, entspricht es mindestens nicht, daß die Absicht bezw. das Bewußtsein der Zusammengerotteten, daß Gewalttätigkeiten verübt werden, im Falle der Meuterei ohne weiteres präsumiert wird. Übrigens wird es dem Vertreter der Anklage auch ohne diese Präsumption des dolus nicht schwer sein, einen dahin zielenden Beweis zu erbringen, da der individuelle verbrecherische Wille im Einzelfall aus dem ganzen Verhalten der an der Meuterei Beteiligten und aus der ganzen Sachlage wird geschlossen werden können.

enthält die Worte „wer an einer Zusammenrottung, bei welcher Handlungen begangen werden, [scilicet der Verabredung gemäß] Theil nimmt," während § 122 sich dahin ausdrückt „Gefangene, welche sich zusammenrotten und [scilicet alsdann] mit vereinten Kräften angreifen u. s. w." Hieraus ist der Schluß zu ziehen, daß im Falle des Aufruhrs ausdrücklich festgestellt werden muß, ob von vornherein schon bei der Zusammenrottung die Absicht bezw. das Bewußtsein, daß die im § 113 und 114 bezeichneten Handlungen verübt werden sollen, vorhanden gewesen ist, während im Falle der Meuterei die Feststellung der Tatsache der Zusammenrottung sowie der tatsächlichen Verübung der in § 122 genannten Gewalttätigkeiten genügt. Im letzteren Fall ist eine Feststellung dahin, daß die an der Meuterei beteiligten Gefangenen von Anfang an die Absicht zur Begehung von Gewalthandlungen bezw. das Bewußtsein, daß solche verübt werden sollen, gehabt haben, nicht erforderlich und ist im Falle der Meuterei die Möglichkeit gegeben, daß sich die auf Verübung solcher Handlungen gerichtete Absicht, nachdem die Zusammenrottung vielleicht zu einem anderen Zweck erfolgt war, als eine Art dolus subsequens erst nachträglich bildet. [1])

Den gleichen Schluß zieht Heilborn [Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 18. Band Seite 165/166 für die Delikte des schweren Hausfriedensbruchs § 124, des Landfriedensbruchs § 125, und der Meuterei § 122 infolge der analogen Wortfassung des:

§ 125: „Wenn sich eine Menschenmenge öffentlich zusammenrottet und mit vereinten Kräften . . . ."

§ 124: „Wenn sich eine Menschenmenge öffentlich zusammenrottet und in der Absicht . . . mit vereinten Kräften . . ."

ferner des Bremer Entwurfs vom Jahre 1868

§ 214: „Wenn mehrere Personen öffentlich sich zusammenrotten

[1]) Vgl. namentlich John, Holz. Handb. Bd. III S. 142 Z. 2. Ferner Olshausen § 122 Z. 4, Reichsg. Rechtspr. VIII, 322.

Frank zu § 122 II letzter Satz: „In allen Fällen muß mit vereinten Kräften gehandelt sein. Ist dies der Fall, so genügt es zur Strafbarkeit des Einzelnen, wenn er sich der Zusammenrottung in dem Bewußtsein angeschlossen hat, daß es zu Handlungen der bezeichneten Art kommen werde."

Vgl. auch Heilborn S. 208. [Die Verwertung der Heilborn'schen und Freudenthal'schen Abhandlungen ist auf einen nachträglich erfolgten, mit verbindlichstem Dank entgegengenommenen Hinweis meines verehrten Lehrers, Herrn Professor Dr. Frank zurückzuführen.]

und entweder mit vereinten Kräften . . . . ." vgl. Heilborn Ztschr. a. a. O. Seite 51.

Die von Heilborn beliebte Heranziehung des § 115 [auf Seite 165] ist nach unseren vorstehenden Ausführungen verkehrt. Sehr zutreffend ist dagegen der Hinweis Heilborns auf eine Stelle aus den Motiven des Bremer Strafgesetzentwurfes, welche nicht vorenthalten werden soll: „Es kommt nicht darauf an, ob eine öffentliche Zusammenrottung gleich anfangs in der Absicht, einen Aufruhr zu verüben, sich gebildet hat oder ob diese Absicht in einem versammelten oder zu einem anderen Zweck zusammengerotteten Volkshaufen erst entstanden ist. Um in dieser Beziehung nicht ein Mißverständnis zu erregen, ist die preußische Fassung gewählt. Der dolus ist dabei genügend durch die Worte „mit vereinten Kräften" und dadurch bezeichnet, daß das Verüben der fraglichen Handlungen auch den subjektiven Tatbestand derselben voraussetzt. Um dies noch deutlicher auszudrücken, ist statt „Handlungen" „Verbrechen" gesetzt."

4. Die Begriffe des Handelns mit vereinten Kräften und der Zusammenrottung im Sinne des § 122 enthalten sich teilweise deckende homogene Elemente, sodaß die an sich zweckmäßige Hervorhebung der Kräftevereinigung nicht durchaus notwendig gewesen wäre. Auch ohne den Zusatz des Handelns „mit vereinten Kräften" wäre dieses Erfordernis aus dem Tatbestand der Zusammenrottung und des Angreifens, Widerstandleistens zu entnehmen, da sich der Angriff, der Widerstand einer zusammengerotteten Masse stets als das Produkt einer Kräftevereinigung darstellt. So spricht auch der § 96 des Preuß. St.G.Bs. von 1851 nur von Zusammenrottung und Ausführung der dort genannten Handlungen ohne Betonung des Handelns „mit vereinten Kräften" sowie auch in keinem der neueren deutschen Strafgesetze, soweit sie die Meuterei als Sonderdelikt überhaupt kennen, eine ähnliche Hervorhebung stattgefunden hat. [1] [2]

Durch die ausdrückliche Erwähnung der Kräftevereinigung neben dem Begriffe der Zusammenrottung wird gekennzeichnet, daß der Haupt-

[1] Der Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch spricht in Art 182 von „vereintem" Angriff: „Gefangene, welche sich zusammenrotten und vereint (französischer Text: d'un commun accord) ihre Wächter angreifen oder ihnen thätlichen Widerstand leisten oder gewaltsam ausbrechen, werden mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft."

[2] Im Tatbestand anderer Delikte mag eine derartige Hervorhebung stattgefunden haben. Nach Heilborn a. a. O. S. 195 enthält das Hannoversche Strafgesetzbuch v. 8. Aug. 1840 § 129 den Ausdruck: „mit vereinigter Gewalt."

grund der Strafbarkeit der Meuterei nicht in der Zusammenrottung selbst, sondern in der in der Machtentfaltung mehrerer gemeinschaftlich handelnder Missetäter enthaltenen konkreten Gefährdung zu erblicken ist. Der Grad der individuellen Beteiligung tritt infolgedessen in den Hintergrund und wird wenig Gewicht darauf gelegt, ob sämtliche bei der Meuterei beteiligten Gefangenen oder nur wenige oder nur ein[1]) Gefangener die eigentlichen Gewalttätigkeiten verübt, als vielmehr auf die Betätigung des Gesamtwillens, der Rottenabsicht.

Sehr anschaulich drückt sich in dieser Richtung Heilborn S. 199 a. a. O. aus: „Stürzt sich eine große Rotte auf einen Menschen und übt Lynchjustiz an ihm, so werden vielleicht nur diejenigen wirklich Gewaltthaten begehen, welche zufällig den engsten Kreis um das Opfer bilden. Trotzdem liegt eine That der Menge vor, weil die Gesamtheit mitwirkt: Ein jeder drängt sich heran, um dem Opfer auch einen Streich zu versetzen, er sucht durch die vor ihm Stehenden hindurchzukommen oder wenigstens seine Faust hindurchzuquetschen. Hier vereint die Menge vorsätzlich ihre Kräfte. Wer wirklich Gewalt begeht, das entscheidet, wenigstens zum Theil, der Zufall. Anders ist es, wenn vier oder fünf Personen Gewaltthaten begehen, eine zusammengerottete Menge von etwa fünfzig Menschen aber offensichtlich nur dabeisteht und durch lärmendes Geschrei ihre Sympathie kundgiebt; wohl mag sie durch ihre Anwesenheit und Parteinahme unbeteiligten Zuschauern die Lust benehmen, dem Opfer beizuspringen; sie begeht aber nicht mit vereinten Kräften Gewaltthätigkeiten."

Die Gewalttätigkeiten, welche zu verüben der einzelne Gefangene vielleicht nicht den Mut besitzen würde, werden bei der Meuterei vielfach nur dadurch veranlaßt und ermöglicht, daß der Gewalttäter in dem Bewußtsein handelt, daß eine Anzahl Gleichgesinnter ihn jederzeit in seinem Beginnen zu unterstützen bereit steht: Die Überwältigung der Anstaltsbeamten, der gewaltsame Ausbruch ist das Produkt des — die Energie der Meuterer autosuggestiv stärkenden, die Energie der angegriffenen Beamten, sich zu verteidigen, lähmenden — Solidaritätsgefühls der körperlich wirkenden und durch ihre Bereitschaft zur Unterstützung assistierenden Gefangenen.[2])

[1]) So wenigstens Reichsgericht Entsch. Bd. 15 S. 217 ff. Heilborn a. a. O. S. 196 kommt für den Landfriedensbruch aus der Erklärung des Begriffs „mit vereinten Kräften" zur Zweizahl.

[2]) Vgl. Reichsg.Entsch. 15, 217; 17, 47; Hälschner 2, 966; Olshausen 4.

Auch hier soll die treffliche Schilderung Heilborns a. a. O. Seite 172 nicht vorenthalten werden: „Der dem Menschen innewohnende Herdentrieb, der Zauber der Macht, der Wunsch, es mit dem Mächtigen zu halten, verleitet gar leicht zum Anschluß an die Rotte; ferner die Hoffnung des Einzelnen, er werde unbemerkt bleiben, sich bei Zeiten aus dem Staube machen können. Schließlich übt die Rotte auch insofern Einfluß auf Unbeteiligte aus, als diese es nicht wagen, dem Angegriffenen Beistand zu leisten; sie verhalten sich lieber neutral, als daß sie sich der bösen Schar in den Weg stellen. Zum dritten aber übt die Rotte Macht auf ihre eigenen Glieder aus. Es wächst dem Einzelnen der Mut, wenn er sich in einer von gleichem Willen erfüllten Schar sieht; er ist nun bereit zu Taten, welche seine eigenen physischen und psychischen Kräfte übersteigen. Mit der Beherztheit des Einzelnen steigert sich aber auch die der Rotte; so kommt sie zu Handlungen, an welche im Moment der Zusammenrottung noch niemand dachte oder gar zu denken wagte. Auf der anderen Seite schwächt jedoch die Rotte die Widerstandskraft des Einzelnen gegenüber der Gesamtheit; hier schwindet ihm der Mut; er nimmt deshalb an Taten teil, die er lieber nicht vollbrächte; aber er fürchtet, die Rotte könnte ihn selbst ihre Macht fühlen lassen. Die Wirkung auf die Genossen ist jedoch keine gewollte Folge des Rottierens: dieser Möglichkeit werden sich die Rottebildner im allgemeinen gar nicht bewußt sein. Die Wirkung auf Gegner und Unbeteiligte ist dagegen beabsichtigt, wenngleich die Rottierer sie sich vorher nicht in allen Einzelheiten ausmalen."

5. Der Begriff des Zusammenrottens.

A. Im Anschluß an das Preuß. Gesetz, die Fragestellung an die Geschworenen betr., vom 3. Mai 1852 ist in Ansehung des Ausdrucks „Zusammenrotten" die Frage relevant geworden, ob es sich hier um einen Rechtsbegriff oder einen rein tatsächlichen Begriff handele und war namentlich lebhaft umstritten, ob der Ausdruck Zusammenrotten bei der Fragestellung an die Geschworenen in seine tatsächlichen Bestandteile aufzulösen sei oder ob derselbe mit Rücksicht auf seinen rein tatsächlichen Inhalt unverändert in die Geschworenenfrage aufzunehmen sei.[1]) Das Preuß. Obertribunal stellte sich in seinen Entscheidungen ausgesprochenermaßen auf den ersteren Standpunkt, daß nämlich der Aus-

[1]) Vgl. die Äußerung in dem Begleitungsbericht des Oberstaatsanwalts in Bd. I S. 363 Goltd. Archiv.

druck „Zusammenrotten" als Rechtsbegriff aufzufassen und in Wendungen wie „sich verbinden, sich vereinigen, verabreden" aufzulösen sei, obwohl damals bereits anerkannt wurde, daß diese umschreibenden Redewendungen den Ausdruck inhaltlich nur mangelhaft deckten. Gegen die Auffassung des Begriffs Zusammenrotten als eines Rechtsbegriffs hat namentlich Fischer[1]) — ob mit Recht, mag dahingestellt bleiben — Stellung genommen, wobei er zu dem Resultat kommt, daß die Geschworenen das Vorhandensein einer Zusammenrottung im gegebenen Fall durch ihren Ausspruch festzustellen hätten, daß also der Ausdruck Zusammenrotten unverändert in die Frage aufzunehmen sei.

Es darf nicht übersehen werden, daß die Frage mit Rücksicht auf § 376 St.P.O., der die Revisibilität eines Rechtsfalls in tatsächlicher Beziehung ausschließt, nicht ohne Bedeutung ist. Das Reichsgericht hat sich jedoch in zahlreichen Entscheidungen[2]) zutreffend auf eine rechtliche Würdigung der auf den Begriff Zusammenrottung gestützten Revisionen eingelassen und stellt sich hiernach stillschweigend auf den Standpunkt des Preuß. Obertribunals, indem es in dem Ausdruck Zusammenrotten einen der Revision unterliegenden *Rechtsbegriff* erkennt. Für die Formulierung der Geschworenenfrage ist indessen die vorstehend geschilderte Unterscheidung bedeutungslos geworden, da nach Maßgabe des § 293 St.P.O eine Auflösung von Rechtsbegriffen nicht mehr stattfinden darf.

Von den neueren halten dagegen Rüdorff[3]) und Schwarze[4]) die Zusammenrottung für einen tatsächlichen, nicht für einen rechtlichen Begriff.

Jedoch bemerkt Heilborn sehr richtig: „Gesetzlich sind ihre Merkmale allerdings nicht festgestellt, aber der Richter muß doch das Vorhandensein einer Zusammenrottung aus bestimmten Thatsachen herleiten; *deshalb ist dieselbe ein rechtlich relevanter Begriff.*[5])"

B. *Der Begriff* des im § 96 des Preuß. Strafgesetzbuchs und § 122 St.G.Bs. gebrauchten Ausdrucks „*Zusammenrotten*"

---

[1]) Fischer in der Allgem. deutschen Strafrechtszeitung 1869 S. 621.

[2]) Entsch. Reichsg. II. Bd. 1. VI. 1880: III. Bd. 25. Sept. 1880; XIII. Bd. 22. Okt. 1885; XV. Bd. 18. Dez. 1886; XVII. Bd. 20. Jan. 1888.

[3]) Rüdorff, Kommentar 4. Aufl. Berlin 1892 S. 313 Nr. 2.

[4]) Schwarze, Kommentar 5. Aufl. Leipzig 1884 S. 379 Nr. 3.

[5]) Vgl. Heilborn, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Band 18 S. 162.

erfordert eine planmäßige räumliche Vereinigung mehrerer Personen mit der erkennbar kundgegebenen Absicht der Verübung unerlaubter Handlungen mit vereinten Kräften.[1])

a) Das Begriffsmoment der räumlichen Vereinigung.

In der vorangestellten Begriffsbestimmung soll durch den Ausdruck „Vereinigung" zur Geltung gebracht werden, daß keineswegs ein Zusammentreten in tumultuarischer Weise zum Tatbestand des Zusammenrottens notwendig ist; begrifflich zu fordern ist lediglich ein einfaches Sichverbinden, Zusammentreten ohne Tumult, ohne Überwindung äußerer entgegenstehender Hindernisse [Gefängnismauern]. Indessen wird natürlich, wenn das Moment tumultuarischen Verhaltens vorliegt, der Tatbestand des Zusammenrottens nicht ausgeschlossen.

Ferner kann das Erfordernis vorheriger räumlicher Trennung der Meuterer nicht aufgestellt werden, was bereits in § 96 des Preuß. Str.-G.-Bs., welcher nur von Zusammenrotten in einer Gefangenenanstalt schlechthin spricht angedeutet wird. Es ist daher einerseits möglich, daß Gefangene in einer gemeinsamen Zelle detiniert sind und sich trotzdem zusammenrotten[2]), ein Fall, der mit

---

[1]) Vgl. Frank zu § 115; Heilborn a. a. O. S. 161 ff. Vgl. auch Goltd. Archiv Bd. XIX S. 192 und Bd. 39 S. 326. In letzterer Stelle wird darauf hingewiesen, daß die Voraussetzungen einer planmäßigen Abrede zwar für den Begriff der Zusammenrottung grundlegend, — aber mit Rücksicht darauf, daß in der praktischen Erscheinung diese Abrede so schnell und so versteckt vor sich gehe — in den Hintergrund zu stellen sei. Vgl. hierzu die nicht zutreffende Ansicht Heilborns a. a. O. S. 174.

Frank definiert in seiner ersten Auflage zu § 115 II,1:

„Zusammenrottung bedeutet eine räumliche, nach außen hin sich abhebende Vereinigung mehrerer Personen zum Zweck gemeinschaftlichen alsbaldigen rechtswidrigen Handelns."

In seiner dritten und vierten Auflage zu § 115 II,1:

„Zusammenrottung ist eine räumliche Vereinigung mehrerer Personen, welche die Absicht, ihre Gewalt zu rechtswidrigen Handlungen zu gebrauchen, erkennbar kundgeben."

Heilborn a. a. O. S. 176 definiert:

„Eine Zusammenrottung ist die räumliche Zusammenscharung mehrerer Menschen in der erkennbaren Absicht, die durch die Vereinigung erlangte Macht zu bösen Zwecken zu gebrauchen."

Vgl. ferner Olshausen zu § 115, Oppenhoff 3.

[2]) Vgl. Entsch. Reichsg. II. Bd. 1. Juni 1880, Oppenhoff No. 3, Hälschner, II. Bd. S. 964.

Rücksicht auf die Schwierigkeit, sich durch trennende Zellenwände zu verständigen und infolge des täglichen nicht immer kontrolierbaren Verkehrs der Gefangenen praktisch besonders wichtig erscheint und eine ganz besonders große Gefahr in sich schließt, wie es andererseits möglich ist, daß sich aus einer bereits bestehenden — im Falle der Detinierung in gemeinschaftlicher Zelle auch einer unfreiwilligen — Vereinigung unter einem engeren Personenkreis dieser Vereinigung eine Zusammenrottung entwickelt.[1]) Am allerwenigsten kann aber obigen Definitionen der Zusammenrottung entsprechend ein Zusammentreten in tumultuarischer Weise gefordert werden.

Auf der anderen Seite liegt eine Zusammenrottung so lange nicht vor, als Gefangene sich in verschiedenen Zellen[2]) befinden und durch Klopfen, heimlich zugesteckte Zettel und dergl. eine Meuterei verabreden. Es ist vielmehr mindestens ein räumliches Zusammenkommen, ein Zusammenwirken erforderlich, da erst in dem Fall der räumlichen Vereinigung das in der Meuterei begrifflich enthaltene Gefährdungsmoment in Erscheinung tritt.[3])

b) Äußerliche Erkennbarkeit der Rottenabsicht.

Bloße Nachweisbarkeit der Absicht, unerlaubte Handlungen zu begehen, z. B. infolge Verrats eines Genossen oder nachträglich abgelegten Geständnisses, genügt keinesfalls. Die Absicht der Rotte muß mindestens durch die Haltung, durch Worte, Taten irgend wie zum Ausdruck gelangt sein. Es ergiebt sich dieses Erfordernis aus der Natur der Sache und dem allgemeinen Gesichtspunkt, daß die bloße Absicht, daß Gedanken zollfrei sind. Nicht richtig [Heilborn S. 176] ist die Herleitung des Erfordernisses der Erkennbarkeit aus dem Zwecke der Machtentfaltung. Dagegen ist Heilborn [S. 176] darin zuzustimmen, daß die Erkennbarkeit der Absicht nicht so aufzufassen ist, als ob ein Nichtteilnehmer zugegen sein und die entsprechende Wahrnehmung machen müßte. Die Rottenabsicht ist kundgegeben, wenn sich die Rottenbildner — etwa auf ein gegebenes Zeichen — enger zusammenschließen, um ihre Kraft oder Macht unmittelbar zu äußern. Dieser Anlauf zu einer unmittelbaren Kraft-

[1]) Insbesondere Goltd. Archiv IX. Bd. S. 705, Goltd. Archiv I. Bd. S. 388, v. Schwarze zu § 122, Goltd. Archiv XXIX S. 200, Heilborn S. 169.

[2]) Heilborn S. 173: „Räumlich getrennte Personen sind niemals zusammengerottet."

[3]) Entsch. d. Reichsg. III. Bd. S. 1, vgl. auch Rud. Stenglein No. 3.

äußerung muß den Rottenbildnern bewußt gewesen sein, muß für diese selbst äußerlich durch das bedrohlichere, engere Zusammentreten erkennbar gewesen sein oder so hervorgetreten sein, daß ein Dritter Unbeteiligter, wenn er zugegen wäre, diesen élan wahrnehmen müßte.

6. Ein in der wissenschaftlichen und Entscheidungsliteratur vielumstrittener Punkt ist die Frage, ob zur Meuterei bezw. Zusammenrottung zwei Gefangene grundsätzlich genügend oder ob eine größere Mehrheit von Gefangenen notwendig seien. Bereits die Preußischen Gerichte sowie auch die moderne Wissenschaft und Praxis[1]) haben sich mit Entschiedenheit auf den ersteren Standpunkt[2]) gestellt, wonach zum Begriff der Zusammenrottung lediglich zwei Gefangene hinreichen. Gegen diese Auffassung wurden vielfach Bedenken geäußert — am schärfsten hat sich John dagegen ausgesprochen[3]) [Vergl. a. v. Schwarze[4]] und ist mit John nicht zu verkennen, daß die Annahme, daß zwei Gefangene für Meuterei begrifflich genügend seien, dem allgemeinen Sprachgebrauch direkt widerspricht. Indessen ist der Ausdruck Rotte vielfach zum technischen Ausdruck geworden [z. B. versteht das deutsche Exerzierreglement unter „Rotte" zwei hinter- oder nebeneinanderstehende exerzierende Infanteristen]. Der Sprachgebrauch schwankt also zum mindesten hinsichtlich des quantitativen Inhalts des Ausdrucks „Rotte", Zusammenrotten; auch kann aus dem Ausdruck selbst, trotz seines sammelbegrifflichen Inhalts eine quantitative Beschränkung nicht entnommen werden. Und gerade der letztere Umstand ist es, welcher den Praktiker in Verlegenheit bringen muß. Es ist ein Unterschied, ob Verurteilung aus § 122 St.-G.-B. wegen Meuterei zu Gefängnis nicht unter sechs Monaten oder nur aus § 303 St.G.Bs. wegen Sachbeschädigung zu einer Geldstrafe eintreten muß. Der Richter braucht unbedingt einen zahlenmäßigen Anhaltspunkt: Soll er Zusammenrottung annehmen, wenn 3 oder 4 oder 7 oder 2 Gefangene sich verbunden haben? Zwingende Gründe, eine bestimmte Zahl anzunehmen, sind bei dem Schweigen des Gesetzes nicht gegeben. Auf Grund des Sprachgebrauchs namentlich wie hier

[1]) Insbesondere auch Oberstes Landesgericht München, Sammlung von Entsch. 5. Bd. 1888/89.

[2]) Frank § 122 I, Rüd. Stenglein, Oppenhoff No. 3, Olshausen, Hälschner.

[3]) John Holz. Handb. des Strafrechts Bd. III S. 142.

[4]) v. Schwarze S. 339.

eines schwankenden Sprachgebrauchs darf niemals eine Verurteilung stattfinden. Da rechtliche Bedenken, die Zweizahl anzunehmen, nicht entgegenstehen hat die Praxis diesen Ausweg gefunden.

Die herrschende Ansicht, welche zwei Gefangene als genügend annimmt, entspricht unbedingt auch der Auffassung des Gesetzes und zwar aus folgenden Gründen: Der § 122 St.G.Bs. enthält keinen eine Mehrheit andeutenden Zusatz, abgesehen von dem einfachen Plural „Gefangene", welcher indessen die Auffassung sowohl, daß nur zwei Gefangene als auch, daß mehrere Gefangene zum Tatbestand gehörig anzunehmen sind, zuläßt. Ferner ergiebt sich, daß lediglich zwei Gefangene zum Tatbestand der Meuterei erforderlich sind, aus der Gegenüberstellung des Meutereibegriffs zu analogen Gesetzesbestimmungen: So verlangen die Bestimmungen über Aufruhr nach allgemeinem Landrecht § 167 II. Teil, das Rheinische Strafgesetzbuch Art. 96, die Entwürfe zum Preuß. Strafgesetzbuch[1]) durch ausdrücklichen Zusatz eine Mehrheit von Personen. Für das Preuß. St.G.B. von 1851 ergiebt sich die Vereinigung von zwei Personen als zur Zusammenrottung hinreichend insbesondere aus dem Gegensatz zu § 91, wo ausdrücklich mehrere Personen verlangt werden, während in dem für § 122 St.G.Bs. vorbildlichen § 96 nur von Gefangenen die Rede ist.

Das gleiche Ergebnis wird durch eine Vergleichung mit § 8 des Preuß. Gesetzes vom 31. März 1841 die Manneszucht auf Seeschiffen betreffend und § 137 des Preuß. Militärstrafgesetzbuchs vom 3. April 1845, sowie mit § 103 des Militärstrafgesetzbuchs vom 20. Juni 1872[2]) gewonnen.

Auch aus dem Gegensatz zu § 124, 125 R.St.G.Bs., wo

---

[1]) § 114 des Entwurfs von 1847: „Wenn sich mehrere Gefangene .... zusammenrotten." Das Württemb. Strafgesetzbuch spricht in richtiger Erkenntnis der Schwierigkeit von zwei oder mehreren Gefangenen, das italienische St.G.B. von drei oder mehreren Personen [zitiert Seite 64].

[2]) § 103 des Militärstrafgesetzbuchs für das deutsche Reich vom 20. Juni 1872 lautet:

„Verabreden mehrere eine gemeinschaftliche Verweigerung des Gehorsams oder eine gemeinschaftliche Widersetzung oder Tätlichkeit gegen den Vorgesetzten, so werden dieselben wegen Meuterei bestraft. Die Strafe ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, deren Begehung verabredet worden ist und zugleich um die Dauer von drei Monaten bis zu zwei Jahren zu erhöhen.

Ist infolge der Verabredung die strafbare Handlung begangen worden, so ist die Strafe, mit welcher die Handlung bedroht ist, nach § 53 zu erhöhen, wenn die hier-

eine Menschenmenge mithin eine Mehrheit von Personen und zu § 115, wo eine öffentliche Zusammenrottung, also gleichfalls eine größere Anzahl von Personen zum Tatbestand erforderlich ist, kann der Schluß gezogen werden, daß § 122, welcher einen derartigen Zusatz nicht enthält, lediglich die einfache Mehrzahl nämlich zwei Gefangene als begrifflich zur Zusammenrottung hinreichend erfordert.[1])

Hälschner sieht noch einen weiteren Grund dafür, daß unter Umständen schon zwei Gefangene ausreichen können, in der besonderen Gefährlichkeit der Meuterei.[2]) In der Tat sollte dieses Moment ganz besonders zur Begründung der Zweizahl herangezogen werden. Einen ähnlichen Standpunkt nimmt auch Frank zu § 115 II. 1 ein, indem er sagt: „Die Zahl der Teilnehmer ist im Sinne des Gesetzes dahin zu bestimmen, daß durch sie eine Gefahr für die öffentliche Ordnung erwachsen muß."

Die von Heilborn a. a. O. Seite 168 angeführten Gegengründe haben manches für sich, sind jedoch den oben angeführten praktischen Rücksichten gegenüber nicht durchschlagend.

7. Über das Tatbestandsmoment des „Angreifens" und „Widerstandleistens" nach § 122 St.G. Bs. wurde bereits Seite 10 gehandelt; es erübrigt zu Abs. 1 in objektiver Beziehung auf das Tatbestandsmerkmal des „Unternehmens, zu Handlungen oder Unterlassungen zu nötigen," kurz einzugehen: Im Anschluß an den Wortlaut des § 96 des Preußischen St.G.Bs., welches soweit maßgebend lautet, „Wenn Gefangene einen gewaltsamen Ausbruch ausführen oder auszuführen versuchen . . . oder die Aufseher zu Handlungen oder Unterlassungen zwingen oder zu zwingen versuchen . . .", ist die Frage aufgeworfen worden,[3]) ob der Tatbestand der vollendeten

nach zulässige Strafe höher ist als die nach den Bestimmungen des ersten Absatzes verwirkte Strafe." Vgl. auch § 104 und 105 daselbst.

§ 166 lautet: „Wenn Mehrere sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften es unternehmen, dem Vorgesetzten den Gehorsam zu verweigern, sich ihm zu widersetzen oder eine Thätlichkeit gegen denselben zu begehen, so wird Jeder, welcher an der Zusammenrottung theilnimmt, wegen militärischen Aufruhrs mit Gefängnis nicht unter fünf Jahren, im Felde mit Gefängnis nicht unter zehn Jahren bestraft; zugleich ist auf Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes zu erkennen."

Vgl. §§ 107—110 daselbst.

[1]) Entsch. d. Reichsg. Bd. XIII 22. Okt. 1885 S. 17; II. Bd. 1. Juni 1880, Goltd. Archiv I. Bd. 1853 S. 77; VI. Bd. S. 698, 700; XVI. Bd. S. 286.

[2]) Hälschner a. a. O.

[3]) Vgl. Goltd. Archiv Bd. V S. 482.

Meuterei nach § 96 Pr. St.-G.-Bs. nach hinreichender Feststellung stattgehabter Zusammenrottung auch schon alsdann vorhanden sei, wenn die Nötigung der Aufseher, der gewaltsame Ausbruch aus dem Gefängnisse — unter Berücksichtigung auch entfernterer Vorbereitungshandlungen — noch nicht vollendet ist, oder ob vollendete Meuterei nur unter der Voraussetzung vorliege, daß Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung der beabsichtigten Tat bilden, [d. h. ein Versuch nach § 31 Pr. St.G.Bs.] festgestellt sind, m. a. W. ob das Wort „versuchen" nur im vulgären oder im technischen Sinne aufzufassen sei.

Das Obertribunal hat sich in seiner Entscheidung v. 20. April 1857 in Rücksicht auf die Wortfassung, den Zweck und die Entstehungsgeschichte des § 96 auf den Standpunkt gestellt, daß der Ausdruck „Versuchen" in § 96 im vulgären Sinne aufzufassen sei, daß also nicht die Voraussetzungen des § 31 — Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung der beabsichtigten Tat bilden — festzustellen sind. Vollendete Meuterei muß hiernach nach Preußischem Recht auch bei Vorliegen entfernterer Vorbereitungshandlungen zum Ausbruch bezw. zur Nötigung der Aufseher angenommen werden. Als ausschlaggebend für diese Auffassung ist zunächst die Erwägung anzusehen, daß § 96 den Versuch und die vollendete Meuterei gleichmäßig neben einander gestellt hat. Ein Versuch, im technischen Sinne kann nach § 96 Pr. St.-G.-Bs. um deswillen nicht angenommen werden, weil die erste Voraussetzung des § 96 die Zusammenrottung ja bereits vollendet ist, bevor ein Versuch des Ausbruchs oder der Nötigung überhaupt in Frage kommt. Der Versuch im technischen Sinne müßte nicht allein den Ausbruch, die Nötigung, sondern auch bereits die Zusammenrottung betreffen. Ein versuchter Ausbruch, eine versuchte Nötigung — auch im entferntesten Vorbereitungsstadium — ist daher nach § 96 stets gleich der vollendeten Meuterei zu setzen. —

Der umstrittene Ausdruck „Versuchen" des Preußischen Meutereiparagraphen ist infolge der abweichenden Fassung des § 122 R.St.G.Bs. verschwunden, so daß die Versuchsfrage in der vorbeschriebenen Form als erledigt gelten kann. Indessen hat sich die Schwierigkeit durch die Einführung der Worte „Unternehmen, zu Handlungen oder Unterlassungen zu nötigen" mit Rücksicht auf die starke Bestrittenheit des Begriffs „Unternehmen" in eine neue Richtung verschoben:

a. Von Liszt [Lehrbuch § 46 a. E.] läßt den Begriff des Unternehmens „auch solche Handlungen umfassen, welche als Vorbereitungshandlungen noch nicht in das Gebiet des strafbaren Versuchs hineinfallen würden." Wer auf diesem Standpunkt steht, muß zu dem Resultat gelangen, daß auch die entferntesten Vorbereitungshandlungen als vollendete Meuterei aufzufassen sind. Im Resultat würde sich diese Auslegung mit der Auslegung der vormals Preußischen Praxis decken, freilich aus völlig veränderten Gesichtspunkten.

b. Andere Schriftsteller wollen verfehlterweise die im § 82 R.St.G.Bs. authentisch festgelegte Begriffsbestimmung des „Unternehmens, durch welches das Verbrechen des Hochverrats begangen wird, [§ 82]" ohne Weiteres über das Gebiet des Hochverrats ausdehnen. [U. a. Oppenhoff-Delius] und sehen im „Unternehmen" nichts als den Versuch und die Gleichstellung des letzteren mit dem vollendeten Delikt hinsichtlich der Strafbarkeit. Diese Auffassung führt zu einem von der vormals Preußischen Praxis direkt entgegengesetzten Resultat, indem [nicht versuchen im vulgären Sinn schlechthin sondern] Versuch im technischen Sinn des § 43 St.G.Bs. verlangt werden müßte. M. a. W. wäre urteilsmäßig festzustellen, ob Handlungen vorgelegen haben, die einen Anfang der Ausführung der Tat bedeuten.

c. Die richtige bereits bei Redaktion des § 122 R.St.G.Bs. zur Einfügung des Ausdrucks „Unternehmen" mitbestimmende Ansicht legt dem Begriffe des Unternehmens einen engeren Sinn als dem des technischen Versuchs bei: Frank 3. u. 4. Auflage zu § 105, 1. Seite 159 bemerkt hierzu scharf und überzeugend:

„Der Begriff des Unternehmens wird im § 82 für das Gebiet des Hochverrats, aber nur für dieses, bestimmt. Wo sich der Begriff sonst findet, wird er von der herrschenden Lehre, insbesondere vom R. G. [E. 3, 26; 8, 354] Olshausen 2, v. Liszt § 46 im weitesten, auch die entfernteste Vorbereitungshandlung umfassenden Sinne verstanden. Wenn sich die Vertreter dieser Meinung auf den Sprachgebrauch berufen, so befinden sie sich entschieden im Irrtum. Im gewöhnlichen Leben wird der Begriff des Unternehmens gerade umgekehrt in einem engeren Sinne gebraucht als der des Versuchs, insofern man dabei stets an ein planmäßig vorbereitetes, überlegtes Vorgehen denkt. Es ist aber kein Grund zu der Annahme vorhanden, daß der Rechtsbegriff von dem des gewöhnlichen Lebens abweiche, im Gegenteil bestätigt das Kommissionsmitglied v. Schwarze

[vergl. dessen Kommentar 4. Aufl. S. 100, 101], daß man im § 159 den Ausdruck „Unternehmen" gerade deshalb gebraucht habe, um nicht jede unüberlegte oder in rascher Aufwallung erfolgte Aufforderung zu bestrafen. Während also nachweisbar die Redaktoren dem Begriffe des Unternehmens einen engeren Sinn beilegten, als dem des Versuchs, versteht ihn die zur Herrschaft gelangte Ansicht umgekehrt im weiteren Sinne. Im direkten Gegensatze dazu ist zu behaupten, daß Unternehmen nur den planmäßig vorbereiteten und mit Überlegung ausgeführten Versuch bedeutet. . . . ." —

Nach dieser Auffassung liegt vollendete Meuterei im Sinne des § 122 R.-St.-G.-Bs. lediglich erst dann vor, wenn die Feststellung erfolgt, daß ein planmäßig vorbereiteter und mit Überlegung ausgeführter Versuch des Ausbruchs, der Nötigung betätigt worden ist.

8. In der Litteratur des vergangenen Jahrzehnts, war die Ansicht aufgestellt worden, daß der Ausbruch des § 122 Abs. 2 R.-St.-G.-Bs. verbis: „Gleiche Strafe tritt ein, wenn Gefangene sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften einen gewaltsamen Ausbruch unternehmen. . . . ." sich auch gegen Personen insbesondere gegen „eine Kette von Wachposten" richten könne. Als richtig muß jedoch angenommen werden, daß der Ausbruch nach Abs. 2 nur gegen Sachen - Abschließungsvorrichtungen gerichtet werden kann. Dafür spricht zunächst die einfache und grammatisch klare Gegenüberstellung des Abs. 1 und 2, ferner der Umstand, daß die meuterische Befreiung aus einer Kette von Wachposten von Abs. 1 völlig gedeckt ist, ferner daß das vorbildliche französische Recht unter bris de prison lediglich Gewalt gegen Sachen versteht, ferner die Tatsache, daß auch das Preußische Recht den Unterschied zwischen Gewalt gegen Personen und Gewalt gegen Sachen streng durchführt: § 96 Pr. St.-G.-Bs. spricht von Gewalt gegen „Personen" oder „Sachen"; § 5 des Gesetzes vom 11. April 1854 nur vom Zwingen der „Aufseher."

Eine falsche Ansicht vertritt in dieser Richtung Heilborn [Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 18. Band, S. 172 u. 173], indem er etymologisierend zu viel Gewicht auf den „von den Rottenbildnern erstrebten Zweck der Machtentfaltung" legt. Seine falsche Auffassung gipfelt in den Worten: „Wenn aber Machtentfaltung der Zweck des Rottierens ist, so muß es sich um Macht gegen Menschen handeln." Doch hören wir seine interessanten, allerdings unzutreffenden, Ausführungen selbst: „Die Macht der Rotte kehrt sich stets gegen

Menschen, nicht gegen Sachen, wenigstens nicht gegen leblose Gegenstände. Kraft und Gewalt werden gegen sie zur Anwendung gebracht, aber man übt keine Macht über sie aus. Macht will empfunden werden; eine leblose Sache empfindet aber nicht; es ist ihr ganz gleichgiltig, ob ein Mensch oder eine Rotte gegen sie anrennt, Gewalttätigkeiten an ihr begeht. Für die Gefühle eines bedrohten Menschen ist dieser Unterschied aber von großer Bedeutung. Wenn sich mehrere zum Eindrücken einer Tür, zum Ausreißen oder Umbiegen eines Gitterfensters vereinigen, so benutzen sie ihre Kraft, aber nicht ihre Macht. Man kann wohl sagen: Die Tür ist von einer Rotte eingerannt worden, aber man wird [!] nicht sagen: Die Menschen haben sich zum Einrennen der Tür zusammengerottet. . . . ." Daß man sich im alltäglichen Sprachgebrauch nicht in dieser Weise ausdrücken wird, ist richtig; eine solche Ausdrucksweise würde eine sprachliche Härte bedeuten, indessen würde nichts im Wege stehen, sich trotzdem in dieser Weise auszudrücken. Der logische Fehler Heilborns liegt darin, daß er „Machtentfaltung" mit dem erstrebten Zweck der Rottenbildung indentifiziert [Seite 171.] Indessen ist die Machtentfaltung nur Begleiterscheinung der Zusammenrottung und die psychisch-suggestive Wirkung der Machtentfaltung nur Mittel zum Zweck. Der wirkliche Zweck der Zusammenrottung ist irgend eine gemeinschaftlich unter Macht- oder Kraftentfaltung zu verübende Übeltat. Heilborn verliert den Gesetzestext zu sehr aus dem Auge und vergißt, daß die Rotte nicht bloß Macht, sondern auch Kraft entfalten kann. Schließlich steht insbesondere der Wortlaut und Inhalt des § 122 Abs. 2 — Zusammenrottung unter Kraft-Gewaltanwendung gegen Sachen — der Heilborn'schen Auffassung direkt entgegen.

9. In subjektiver Richtung, in Richtung des verbrecherischen Vorsatzes ist zu bemerken, daß diese Frage in gleicher Gestalt bei Aufruhr und Landfriedensbruch wiederkehrt. Zunächst steht fest, daß der Vorsatz, an der Zusammenrottung teilzunehmen, erforderlich ist. Wer nur zufällig oder aus Neugier oder gegen seinen Willen sich in der zusammengerotteten Menge befand, hat nicht den erforderlichen dolus. Indessen ist damit, daß sich festgestelltermaßen eine Person durch räumliche Vereinigung und mit auf die Zusammenrottung gerichteter Absicht beteiligt, noch nicht deren Strafbarkeit begründet. Im Falle der Meuterei ist es unmöglich, die zwischen der Zusammenrottung und dem tatsächlich verübten Angriff, Wiederstand, Gewalttat

bestehende Relation in Ansehung des dolus zu ignorieren. Der verbrecherische Wille des Einzelnen muß auch weiter die von der zusammengerotteten Menge erstrebte Tat umfassen, d. h. es ist erforderlich das Bewußtsein, die Kenntnis und Billigung der Verübung von Gewalt-Tätigkeiten irgend einer Person aus der Menge und zwar muß diese Kenntnis mindestens im Momente der Ausführung dieser Tat vorhanden sein. [Vergl. Heilborn a. a. O. S. 207 u. 208.]

10. Abs. 3 des § 122 spricht von Gewalttätigkeiten: Die Abgrenzung des Begriffs der Gewalttätigkeit von der Gewalt wird von Heilborn S. 188 a. a. O. in treffender Weise vorgenommen, indem er sagt:

„Wer Gewalt übt, hat demnach stets die Absicht, Widerstand zu brechen. Erfolg braucht er damit nicht zu haben. Diese Absicht fehlt oder kann fehlen bei der Gewalttätigkeit. Um es anders auszudrücken: wenn man von einer Gewalttätigkeit spricht, so legt man auf den damit etwa verfolgten Zweck keinen Wert, sondern nur auf die Beschaffenheit der Handlung." Zum Begriffe der Gewalttätigkeit gehört mit anderen Worten nicht, daß ein mechanischer Erfolg eingetreten sei. Im übrigen kann in dieser Richtung auf die weiteren Ausführungen Heilborn's a. a. O. S. 186 ff. und die dort Citierten verwiesen werden.

11. Der latente Inhalt des Meutereibegriffs ist die in der Zusammenrottung und der Kräftevereinigung zu Tage tretende gesteigerte Gemeinschaftlichkeit der Begehung; die Meuterei ist ein Conglomerat verschiedenartiger in einanderspielender Teilnahmehandlungen, jedoch nur solcher, welche in sich geschlossen und im Rahmen des § 122 St.G.Bs. unter dem Gesichtspunkte der Zusammenrottung und mit vereinten Kräften begangen werden.

Die in der Meuterei enthaltene Mittäterschaft der Beteiligten wird niemals anders als stets in den Tatbestand der Meuterei selbst fallend gedacht werden können, da der Mittäter eine positive direkte Ursache zum Erfolg setzt[1]) oder anders ausgedrückt an der Ausführungshandlung d. h. an einer bereits in den Tatbestand des Verbrechens hineinfallenden Handlung teilnimmt.[2])

Anders verhält sich die Sache in Ansehung der Beihilfe und Anstiftung; da sich diese beide Formen der Teilnahme durch

[1]) Frank, Vorlesungen.

[2]) v. Liszt, Lehrbuch S. 203 § 50.

Setzen einer negativen indirekten Ursache bezw. durch das Hervorbringen des verbrecherischen Entschlusses in der der Täterschaft schuldigen Person verwirklichen, so sind Fälle der Teilnahme [nach vorstehenden Ausführungen nur Beihilfe und Anstiftung] an der Meuterei denkbar, welche nicht von dem begrifflichen Tatbestand der Meuterei absorbiert werden, sondern, als selbständige – außerhalb des Rahmens der Meuterei stehende — Teilnahmehandlungen an der von Anderen begangenen Meuterei erscheinen. So ist es z. B. recht wohl denkbar, daß die an der eigentlichen Meuterei beteiligten, jedoch nicht Gewalttätigkeiten verübenden Gefangenen nur mit der Vergehensstrafe des Abs. 1 und 2 zu belegen sind, während dritte Personen oder an der Meuterei nicht unmittelbar beteiligte Gefangene, welche z. B. Werkzeuge zum Zwecke der Ausführung der Gewalttätigkeiten beschaffen oder die gewalttätigen Meuterer zu ihren Gewalttätigkeiten anstiften zu der Verbrechensstrafe aus Abs. 3 des § 122 St.G.Bs. in Verbindung mit § 48 bezw. 49 St.G.Bs. als Anstifter oder Gehülfe verurteilt werden.[1]) Ein dritter Fall selbständiger Teilnahme an der Meuterei wird unten zur Darstellung gebracht.

Unter den im Rahmen des § 122 St.G.Bs. an der Meuterei beteiligten Gefangenen kann jedoch eine solche als Anstiftung oder Beihülfe sich darstellende selbständig zu behandelnde Beteiligung an den Gewalttätigkeiten nicht bezw. nur unter den weiter unten geschilderten Modalitäten stattfinden. Der Gesetzgeber hat um die Kompliziertheit des Delikts der Meuterei nicht noch zu vermehren, lediglich zwischen solchen Teilnehmern an der Meuterei, welche Gewalttaten verüben und solchen, welche Gewalttaten nicht verüben, unterschieden, ohne Hervorhebung eventueller Zwischenstufen.[2])

Auch Heilborn a. a. O. Seite 212 spricht sich in ähnlichem Sinne für den in diesem Punkt analog gelagerten Fall des Landfriedensbruchs aus, indem er sagt: „Anstiftung und Beihülfe werden durch die Mittäterschaft absorbiert, da das Gesetz davon ausgeht, daß die zusammengerottete Menge, d. h. alle Teilnehmer mit vereinten Kräften Gewalttätigkeiten begangen haben, da auch derjenige kraft des

[1]) Dieselbe Eigentümlichkeit findet Heilborn a. a. O. S. 212 für den Fall des Landfriedensbruchs.

[2]) Goltd. Archiv Bd. VIII S. 410, insbesondere Bd. XIV S. 292 und v. Schwarze zu § 122.

Gesetzes als Mittäter an diesen Gewalttätigkeiten behandelt wird, welcher sie nicht begangen hat, wenn er nur zur Rotte gehörte und den strafbaren Vorsatz hatte." Schließlich soll auch eine von John S. 134 in dieser Richtung für den Fall des Aufruhrs gemachte, jedoch auch hier zutreffende Bemerkung nicht übergangen werden: „Anstifter und Gehilfen muß man nicht in der Menge der Aufrührer selbst suchen. Wer ein aufrührerisches Unternehmen durch Geld oder andere Mittel unterstützt, wird als Gehilfe des Verbrechens anzusehen sein; und wer mehrere Personen dazu bestimmt, mit gemeinschaftlichen Kräften der Staatsgewalt Widerstand zu leisten, wird als Anstifter des im Aufruhr geleisteten Widerstands zu bestrafen sein. Die einzelnen Aufrührer finden der eine vom anderen Hilfe und Anstiftung. Hier hört demnach der Begriff der Teilnahme [im Sinne des §§ 48 und 49 R.St.G.Bs.] um deswillen auf, weil er in dem Begriffe des Aufruhrs selbst enthalten ist."

Sachlich und im Wesentlichen zum gleichen Resultat — obwohl im Einzelnen erheblich abweichend — gelangt Freudenthal in seiner glänzend dargestellten Ehrenrettung des insbesondere von Liszt so scharf verurteilten Begriffs der notwendigen Teilnahme, indem sich Freudenthal[1]) Seite 133 zwar dahin ausspricht: „Wer an der Zusammenrottung der §§ 115, 124, 125 oder den Handlungen des § 116 Abs. 2 „Teil nimmt", braucht ebenso wenig wie der einzelne Gefangene, der sich im Sinne des § 122 mit Anderen zusammenrottet und angreift oder ausbricht, Mittäter zu sein" aber dann weiter hinzufügt: „Wohl aber kann er, was Ortmann — übrigens allein — leugnet, Mittäter sein." Sachlich wird auch in unseren bisherigen Ausführungen nichts Anderes vorgetragen nur, daß wir weiter gehend und schärfer präcisierend zu dem Resultat gelangen, daß die in dem § 122 latente Mittäterschaft [Anstiftung und Beihülfe] mit der Mittäterschaft [Anstiftung und Beihülfe] im technischen Sinne nichts zu tun hat; insbesondere dürfen die bei Anwendung der §§ 47 ff. St.G.Bs. eintretenden Konsequenzen keine Anwendung auf die Teilnahmeformen des § 122 finden. Eine andere Bedeutung als die Nichtanwendbarkeit der technischen

[1]) Freudenthal, „Die notwendige Teilnahme" in den strafrechtlichen Abhandlungen. Herausgegeben von Beling, Breslau 1901. Heft 37.

Teilnahmegrundsätze hat die Unterscheidung nicht. Dies hindert jedoch nicht, daß die Mittäterschaft des § 122 mit der Mittäterschaft des § 47 sich rein tatsächlich deckt. Also der meuternde Gefangene „kann" nicht bloß Mittäter sein, sondern er ist es stets, allerdings nur de facto. Ein Fall, in welchem ein Meuterer nicht Mittäter ist, ist nicht denkbar. Zwar ist von Seiten Freudenthals inhaltlich seiner Ausführungen die Einwendung zu erwarten, daß ein solcher Fall dann vorliege, wenn ein Wahnsinniger und ein geistig Gesunder sich zusammenrotten; so führt er auf Seite 130 aus: „Aber selbst wenn man mit Olshausen unter der von §§ 115 u. s. w. geforderten Teilnahme des A dessen körperliche und geistige Beteiligung an der Zusammenrottung versteht, so ist doch damit noch nicht, wie Olshausen ohne weitere Begründung annimmt, Mittäterschaft gegeben. Dazu würde vielmehr noch gehören, daß außer dem in der eben genannten Weise Teilnehmenden [A] noch ein Zweiter [B] in derselben Weise schuldfähig und schuldhaft teilnimmt. Dieses Erfordernis aber stellt der Tatbestand keineswegs auf. Wenn sich also A physisch und psychisch an der Zusammenrottung mit den Geisteskranken X und Y beteiligt hätte, so hätte er im Sinne des § 115, ohne doch nach der hier vertretenen Auffassung Mittäter zu sein, an der Zusammenrottung „teilgenommen" und wäre demgemäß zu strafen." Ferner auf Seite 128 a. a. O., wo der Fehlschluß Freudenthals noch deutlicher zu Tage tritt: „Wie aber Unzurechnungsfähige mit vereinten Kräften handeln können, so können sie sich zusammenrotten." Das ist falsch: Unzurechnungsfähige können sich niemals zusammenrotten. Äußerlich, und für den mit den tatsächlichen Verhältnissen nicht Bekannten mag eine derartige Vereinigung wahnsinniger, unzurechnungsfähiger Menschen als Zusammenrottung erscheinen, in einem freien Sinne mag man auch immerhin von einer Zusammrottung Wahnsinniger reden, im strafrechtlichen Sinne kann aber in solchen Fällen von einer Zusammenrottung niemals gesprochen werden. Der Unzurechnungsfähige wirkt als Naturkraft, eventuell als Werkzeug, wie eine tierische Kraft instinktiv. „Wenn der vom Täter Benutzte nicht zurechnungsfähig war"[1]), so ist jener intellektueller, fingierter, mittelbarer Alleintäter und zwar bei Kenntnis der Geisteskrankheit vorsätzlicher, bei Unkenntnis fahrlässiger[2]) Alleintäter. So wenig

[1]) v. Liszt, Lehrbuch S. 201.

[2]) Frank 3. u. 4. Aufl. S. 78: „Da aber bei Unkenntnis der Geisteskrankheit

eine Rinderherde in den Dolomiten sich „zusammenrotten“ kann, um einen Touristen mit vereinten Kräften anzugreifen, so wenig ich mich mit meinem Hund „zusammenrotten“ kann, eben so unmöglich kann von einer Zusammenrottung Geisteskranker oder einer geistig gesunden Person mit Geisteskranken die Rede sein. Daß eine derartige Kräftevereinigung einen äußerst gefährlichen Charakter annehmen kann, ist Freudenthal nachzugeben; indessen ist der Tatbestand eines Rottendelikts nicht erfüllt und wird man – freilich nicht ohne Schwierigkeit — nach anderen Gesichtspunkten strafrechtlicher Haftbarkeit suchen müssen. [Ganz anders liegt natürlich die Sache dann, wenn wenigstens zwei geistesgesunde Personen sich zusammenrotten und bewußt oder unbewußt eine Anzahl Geisteskranker zu ihren Zwecken benutzen.]

Der meuternde Gefangene ist also immer Mittäter, da der Tatbestand des Zusammenrottens und der Kräftevereinigung begrifflich Anwesenheit im Momente der Ausführung fordern und der Gefangene hierdurch [nach Reichsgericht sogar in Folge bloßer Assistenz] eine direkte Ursache zum Erfolg setzt.

Übrigens dürfte Freudenthal darin zu weit gehen, daß er die von ihm citierten Schriftsteller in ihrer lediglich flüchtigen Ausdrucksweise zu prägnant auffaßt: Zunächst wird von den von ihm herangezogenen Schriftstellern eine scharfe Unterscheidung zwischen den Ausdrücken „Zusammenrotten“ und „mit vereinten Kräften“ überhaupt nicht gemacht. Beide Ausdrücke bezeichnen, was bereits früher sub 4 hervorgehoben wurde, lediglich synonyme Seiten der Kräftevereinigung; es wurde sub 4 schon erwähnt, daß auch ohne das Tatbestandsmoment „mit vereinten Kräften“ auszukommen wäre und daß namentlich § 96 des Preußischen St.G.Bs. und die verflossenen deutschen Strafgesetze eine derartige Hervorhebung nicht kennen. Prinzipielle Unterscheidungen dürfen nur mit Vorsicht und in geringer Ausdehnung aus der Gegenüberstellung der Zusammenrottung und der Kräftevereinigung gewonnen werden.

Weiter: wenn Ortmann [bei Freudenthal S. 131 citiert] sagt: „Ich will in dieser Hinsicht zwar kein sonderliches Gewicht darauf legen, daß der Miturheberbegriff auf ganze Verbrechenskategorien z. B. auf diejenigen Verbrechen, die, wie der Aufruhr, der Land-

der Dritte nicht weiß, daß er verursacht, so kann nur von fahrlässiger Täterschaft die Rede sein.“

friedensbruch, nur von einer Menschenmenge begangen werden können, und bei denen sich die Strafe nicht auf die einzelnen Gewalttätigkeiten, . . . sondern auf die Teilnahme an der Zusammenrottung bezieht, . . . keine Anwendung leidet", so ist die Auslegung Freudenthals, Ortmann halte eine Mittäterschaft der „Teilnehmenden" für begrifflich ausgeschlossen, zu weitgehend und von Ortmann nicht gewollt. Ortmann will — ganz im Sinne der hier vertretenen Auffassung — nichts weiter sagen, als daß bei Aufruhr, Landfriedensbruch die §§ 47 ff. St.G.Bs. keine Anwendung finden. Daß aber trotzdem rein tatsächlich und rechtlich bedeutungslos eine Übereinstimmung der dem Meutereibegriff latenten Miturheberschaft stattfindet, wird von Ortmann nicht in Abrede gestellt. Ebenso irrt Freudenthal bei Auslegung der folgenden [in der 6. Auflage abgeänderten] Stelle Olshausens [5. Aufl. N. 1 zu § 115; bei Freudenthal S. 130]: „Bestraft wird wegen Aufruhrs, wer an einer qualificierten Zusammenrottung der N. 3 charakterisierten Art „Teil nimmt." Ist auch dieser Ausdruck offensichtlich hier so wenig, wie im § 125 [das. N. 2] und in den §§ 128 [das. N. 1], 129 in der technischen Bedeutung der Überschrift des T. I. Abschn. 3 gebraucht, so wird man . . . . doch . . . . den Teilnahmebegriff wenigstens insoweit festzuhalten haben, daß körperliche und geistige, mit dem Wissen und Willen der Zusammenrottung verbundene Beteiligung an dieser, d. h. in Wahrheit Mittäterschaft [§ 47] stattfinden müsse. . . . ." Auch Olshausen wollte in seiner früheren Auflage nichts weiter sagen, als daß die Beteiligung bei den Rottendelikten zwar nicht technische „Teilnahme" wohl aber de facto und immer Mittäterschaft sei. Das gleiche gilt bezüglich der Freudenthal'schen Ausführungen zu den Citaten Franks und Herbsts S. 128 und 126.

Die wesentliche Übereinstimmung der Freudenthalschen Auffassung mit dem hier vertretenen Standpunkt trotz der Abweichungen im Einzelnen rührt daher, daß Freudenthal seine Ausführungen zu dem gemeinsamen Knotenpunkt der unlösbaren Connexität der einzelnen Rottendeliktstatbestände hinleitet, indem er Seite 133 sagt: „Nur dem ersten Anschein nach führt jeder an der Zusammenrottung Teilnehmende eine strafbare Handlung für sich allein aus. In Wahrheit schließen sich die Einzelhandlungen der Teilnehmenden — wiederum kraft natürlicher, wenn auch nicht im Gesetz ausdrücklich festgestellter Zusammengehörigkeit — zu einem einheitlichen Ganzen zusammen."

Es steht demnach nichts im Wege das von Freudenthal aufgestellte Prinzip der Subsidiarität der Beihülfe gegenüber der Anstiftung sowie beider gegenüber der Täterschaft im Falle der von Freudenthal sogenannten Konvergenzdelikte speziell der Meuterei zur Anwendung zu bringen [Seite 78 ff. a. a. O.]

Soviel über den der Meuterei inhärierenden Begriff der Mittäterschaft. Bezüglich der weiteren Teilnahmeformen der Anstiftung und Beihülfe haben wir bereits oben unseren Standpunkt dahin präzisiert, daß die Anstiftung oder Beihülfe der an der Zusammenrottung und den mit vereinten Kräften ausgeführten strafbaren Betätigungen teilnehmenden Gefangenen bei Anwendung des § 122 St.G.Bs. als solche völlig in den Hintergrund treten, ignoriert werden. Nur dann können die §§ 48, 49 St.G.Bs. mit § 122 in Verbindung gebracht werden, wenn Dritte oder unbeteiligte Gefangene die Tatbestände der §§ 48, 49 erfüllen. Den letzgenannten Fällen muß — worauf der Präzision halber hingewiesen werden muß — ferner folgender Fall gleichgestellt werden. Nehmen wir an, daß ein Gefangener A einen anderen Gefangenen B etwa drei Tage vor Ausbruch der Meuterei durch Rat oder Tat wissentlich Beihülfe zu einer Gewalttätigkeit leistet oder zu einer Gewalttätigkeit anstiftet, die letzterer B alsdann tatsächlich begeht. Der anstiftende, beihülfeleistende Gefangene A hat aus §§ 48, 49 in Verbindung mit § 122 Abs. 3 St.G.Bs. [Zuchthaus bis zu zehn Jahren] eine empfindliche Strafe zu erwarten. Sein Delikt ist vollständig abgeschlossen, die Strafe verwirkt ohne Rücksicht darauf, ob er sich später beteiligt oder nicht. Gehen wir einen Schritt weiter und nehmen an, daß A sich außerdem an der Meuterei nach Maßgabe des Abs. 1 § 122 St.G.Bs. [somit ohne Verübung von Gewalttätigkeiten] beteiligt. Es wäre naheliegend hier eine Konkurrenz zwischen § 122 Abs. 3 in Verbindung mit §§ 48, 49 einerseits und § 122 Abs. 1 St.G.Bs. [Gefängnis] andererseits anzunehmen. Die Konkurrenz ist jedoch nur scheinbar, unecht. In Wahrheit liegt ein Subsidiaritätsverhältnis[1]) zweier Teilnahmeformen vor. Mit v. Liszt, welcher [§ 53] den nunmehr auch vom Reichsgericht angenommenen Grundsatz aufstellt, daß bei mehrfacher Beteiligung einer Person an demselben Delikt stets nur diejenige Teilnahmeform in Betracht kommt, welche die schwerste Strafbarkeit ergibt, muß angenommen

[1]) Vgl. insbesondere Frank 3. u. 4. Aufl. S. 132 b, 8.

werden, daß der ersten Alternative[1]) der Vorrang einzuräumen ist. Die Strafe des zeitlich früher teilnehmenden [anstiftenden, Beihülfe leistenden] und später mitmeuternden Gefangenen bestimmt sich nach Absatz 3 des § 122 in Verbindung mit §§ 48, 49 St.G.Bs. [Dagegen verändert sich die Sachlage sofort, wenn die Anstiftung, Beihülfe zu Abs. 3 des § 122 zeitlich d. h. unmittelbar in die Meuterei-betätigung fällt.]

IV. Begriffsverwandschaft der Meuterei und des Aufruhrs. Rechtsvergleichendes. Die Meuterei de lege ferenda.

Im Gegensatz zu den Seite 64, 65 erwähnten Strafgesetzen hat das Reichsstrafgesetzbuch im § 122 im Anschluß an Art. 96 des Preußischen Strafgesetzbuchs vom 14. April 1851 die Meuterei zum Tatbestand eines besonderen Delikts gemacht. Von den deutschen Gesetzgebungen stehen auf dem gleichen Standpunkt das Kriminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen von 1855 Art. 153, das Strafgesetzbuch für das Großherzogtum Oldenburg vom 3. Juli 1858, Art. 93.[2]) Unter den vom Verfasser berücksichtigten ausländischen Rechten nimmt nur der Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch Art. 182 diesen Standpunkt ein.

Es wurde bereits betont, daß es zweckmäßiger sei, die Meuterei im Begriff des Aufruhrs aufgehen zu lassen: Hierdurch würde erreicht, daß die strafrechtliche Ignorierung der Selbstbefreiung des Gefangenen ihren vollen Ausdruck fände und ganz in das Reich der strafrechtlich irrelevanten Motive[3]) verwiesen würde und würde die Indentificierung andererseits wesentlich zur Vereinfachung unseres

[1]) Mit Binding, Lehrbuch 205 [vgl. Frank 3 u. 4. Aufl. S. 243] könnte man hier von einem Alternativitätsverhältnis sprechen.

[2]) Denselben Standpunkt, inhaltlich aber verschieden, nimmt das Hessische Strafgesetzbuch vom 13. Oktober 1841 in Art. 201 ein, indem es bereits die bloße Vereinigung der Gefangenen, das Komplott, ohne Verübung von Gewalttätigkeiten unter Strafe stellt: „Gegen Gefangene, welche im Komplott entweichen, soll bloß darum Gefängnis oder Korrektionsstrafe bis zu sechs Monaten erkannt werden. Die Gerichte können jedoch statt dieser Strafe die bereits erkannt gewesenen Strafen mit den nach Art. 16 gestatteten Zusätze schärfen."

In gleicher Weise setzt das Kriminalgesetzbuch für das Herzogtum Sachsen-Altenburg in Art. 109 Strafe auf das bloße Komplott der Gefangenen.

Desgleichen der Preuß. Entwurf von 1843, welcher neben der Meuterei das Komplott kannte. Vgl. Goltd. Materialien § 96 Z. 1.

[3]) Vgl. Oppenhoff 12, Hälschner a. a O.: „Der Zweck der Meuterei ist für den Thatbestand des Vergehens gleichgültig."

Strafgesetzbuchs beitragen, da infolgedessen verschiedene gekünstelte,[1]) auf die ungleichmäßig fortschreitende Entwickelung des Aufruhrs und der Meuterei im Preußischen und Deutschen Strafgesetzbuch [es sei nur an den nachträglich für den Aufruhr in Zusatz gekommenen bei der Meuterei fehlenden Begriff der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung erinnert,] zurückzuführende Unterscheidungen wegfallen würden. Daß in der Tat die prinzipiellen Unterschiede zwischen Meuterei und Aufruhr nicht sehr erheblich sind und daß unter Beiseitelassen einer gewissen Kleinlichkeit eine Vereinigung der beiden Delikte unschwer durchzuführen ist, möge aus nachfolgender Gegenüberstellung ersehen werden. Es wurde hierbei in der Art verfahren, daß die Tatbestände der §§ 113, 114 St.G.Bs., auf welche in § 115 St.G.Bs.[2]) verwiesen ist, in entsprechender Weise eingeschaltet wurden:

§ 115 R.St.G.Bs.	§ 122 R.St.G.Bs.
Wer an einer öffentlichen Zusammenrottung, bei welcher mit vereinten Kräften	Gefangene, welche sich zusammenroten und mit vereinten Kräften
[§ 113] einem Beamten, welcher zur Vollstreckung von Gesetzen, von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden oder von Urteilen und Verfügungen der Gerichte berufen ist,	die Anstaltsbeamten
— Abs. 3 des § 113 schützt auch die zur Unterstützung der Beamten zugezogenen Personen —	oder die mit der Beaufsichtigung Beauftragten

1) Vgl. John H. H. Bd. III S. 142 § 26,3.

2) § 115 R.St.G.Bs. lautet: „Wer an einer öffentlichen Zusammenrottung, bei welcher eine der in den §§ 113 und 114 bezeichneten Handlungen mit vereinten Kräften begangen wird, Theil nimmt, wird wegen Aufruhrs mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft.

Die Rädelsführer, sowie diejenigen Aufrührer, welche eine der in den §§ 113 und 114 bezeichneten Handlungen begehen, werden mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft; auch kann auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein."

§ 115 R.St.G.Bs.	§ 122 R.St.G.Bs.
in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes durch Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand geleistet wird	angreifen, denselben Widerstand leisten
oder ein solcher Beamter während der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes thätlich angegriffen wird	
ferner [§ 114]: bei welcher es unternommen wird, durch Gewalt oder durch Drohung eine Behörde oder einen Beamten zur Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung zu nötigen	oder es unternehmen, sie zu Handlungen oder Unterlassungen zu nötigen,
Theil nimmt, wird wegen Aufruhrs mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten bestraft.	werden wegen Meuterei mit Gefängniß nicht unter sechs Monaten bestraft.
	Gleiche Strafe tritt ein, wenn Gefangene sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften einen gewaltsamen Ausbruch unternehmen.
Die Rädelsführer, sowie diejenigen Aufrührer, welche eine der in den §§ 113, 114 bezeichneten Handlungen begehen, werden mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft; auch kann auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe nicht unter sechs Monaten ein.	Diejenigen Meuterer, welche Gewaltthätigkeiten gegen die Anstaltsbeamten oder die mit der Beaufsichtigung Beauftragten verüben, werden mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft; auch kann auf Zulässigkeit von Polizei Aufsicht erkannt werden.

Aus vorstehender Gegenüberstellung ergibt sich als beiden Delikten gemeinsames Tatbestandsmerkmal zunächst der Begriff der Zusammenrottung und des Handelns mit vereinten Kräften. Weiterhin ist

auch eine grundsätzliche Verschiedenheit darin nicht zu erblicken, daß § 122 von Anstaltsbeamten, der Aufruhrparagraph [§§ 113 und 115] dagegen von Beamten, welche zur Vollstreckung . . . . . Anordnungen der Verwaltungsbehörden usw. handelt. Der Begriff der Anstaltsbeamten ist als Unterbegriff in dem weiteren Tatbestand des § 115 [113] insofern enthalten, als die Tätigkeit der Anstaltsbeamten ohne Ausnahme auf die Anordnungen einer Verwaltungsbehörde — meistens der aus einem Haftbefehl oder einem rechtskräftigen Urteil vollstreckenden Staatsanwaltschaft zurückzuführen ist.

Durch § 115 [113] werden ferner die Personen, welche zur Unterstützung des Beamten zugezogen waren, geschützt: da andererseits die im § 122 erwähnten „mit der Beaufsichtigung Beauftragten" gleichfalls als zur Unterstützung des Beamten zugezogen anzusehen sind, liegt auch hierin ein der Meuterei und dem Aufruhr gemeinsames Tatbestandsmerkmal.[1])

Weiter wird in § 122 St.G.Bs. der Ausdruck „Angreifen", in § 115 [113] der Ausdruck „thätlich angreifen" gebraucht.[2]) Die Verschiedenheit ist jedoch bedeutungslos und lediglich redaktionell, da ohne eine Tätlichkeit — wie von den meisten Schriftstellern anerkannt wird — ein Angriff schlechterdings nicht denkbar ist.[3])

Eine weitere Unterscheidung ergibt obige Gegenüberstellung in Ansehung der Widerstandsleistung nach § 122 und § 115 St.G.Bs. Letztere Vorschrift verlangt abweichend von § 122 Widerstandsleistung durch „Gewalt oder Drohung mit Gewalt". Frank zieht hieraus den wichtigen Schluß, daß aktiver Widerstand oder gar Widerstand mit Gewalt hier nicht gefordert werden dürfe; auch Oppenhoff ist der Ansicht, daß auch ein passives Verhalten genüge, insoweit solches mit vereinten Kräften möglich ist.[4]) Beiden stehen gewichtige Stimmen gegenüber: so betont Olshausen, daß mit demselben Recht bereits ein wörtlicher Angriff für genügend gehalten werden müsse; es müsse dem

[1]) Vgl. Rüd. Stenglein, Oppenhoff 6, v. Schwarze.

[2]) Vgl. Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch Art. 182, welcher gleichfalls von tätlichem Widerstand spricht. [Unten zitiert.]

[3]) Vertreten von Hälschner, Gem. deutsch. Strafrecht Bd. II S. 960 ff., Oppenhoff § 122 No. 8, Schwarze § 122 No. 5, Olshausen § 122 No. 5. Das Nähere über Angriff bei Olshausen 7.

[4]) Oppenhoff No. 8, Schütze S. 270 No. 35, Rüd. Stenglein No. 5, John H. H. 3,143, Frank § 122.

Begriff des Angriffs in § 122 die dem Ausdruck nach dem gemeinen Sprachgebrauch beiwohnende Bedeutung beigemessen werden.[1])

Wenn also in der jetzigen Fassung des § 122 St.G.Bs. über die Tragweite des Ausdrucks „Widerstand leisten" gegenüber dem Ausdruck des § 115 St.G.Bs. „Widerstand leisten mit Gewalt oder durch Bedrohung mit Gewalt" bereits Streit herrscht, so würde es durchaus nichts verschlagen, wenn der § 122 durch Zusatz des Tatbestands der „Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt" präzisiert würde, umsoweniger als die Praxis des Reichsgerichts in dieser Richtung einen verwertbaren Ausweg dadurch gefunden hat, daß es in dem passiven Widerstand Gewalt auch in einem verteidigungsweise passiven körperlichen Verhalten findet, wenn zu dessen Überwindung eine größere Aufwendung von Körperkräften seitens des Beamten erforderlich war.[2])

Es erübrigt noch, auf das in § 115 St.G.Bs. enthaltene, im § 122 dagegen nicht hervorgehobene Tatbestandsmerkmal der Rechtmäßigkeit der Amtsausübung gelegentlich des Angriffs bezw. des Widerstands einzugehen: Die Gründe, die zu diesem Zusatz [auf Antrag der freisinnigen Partei] Veranlassung gegeben haben,[3]) liegen in gleicher Weise für die Meuterei der Gefangenen vor; übrigens würde wie Oppenhoff und Olshausen zutreffend bemerken, einer unrechtmäßigen Amtsausübung gegenüber eine Zusammenrottung der davon betroffenen Gefangenen ausgeschlossen sein, eventuell wäre auch der Grundsatz der Notwehr zur Anwendung zu bringen.[4]) Soweit die Verbindung von § 115 mit dem Widerstand nach § 113 im Vergleich mit § 122 St.G.Bs.

Auch die weitere Verbindung des § 115 mit der Nötigung nach § 114 weist gegenüber dem § 122 keine grundsätzlichen Verschiedenheiten auf. In beiden Fällen spricht das Gesetz von dem Unternehmen der Nötigung: § 115 [§ 114] fordert freilich im Gegensatz zu § 122

---

[1]) Olshausen § 122 No. 5.

[2]) R.G.Urt. 1. Nov. 1880; E. 2,411; R. 2,411; R. 2,424; Urt. 5. Febr. 1885; R. 7,85.

[3]) Vgl. v. Schwarze zu § 113.

[4]) Oppenhoff zu § 122 N. 9, Olshausen § 122 N. 5, John H. H. 3,143, Schütze S. 170 N. 35. Die praktische Bedeutung der Sache liegt darin, daß im Falle des Aufruhrs das Vorhandensein rechtmäßiger Amtsausübung im Urteil festgestellt werden muß, im Falle der Meuterei dagegen nicht. Auch ohne ausdrücklichen Zusatz war bereits nach gemeinem deutschem Strafrecht die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung zu fordern. Vgl. v. Liszt, Lehrbuch S. 170.

St.G.Bs. Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt und außerdem Nötigung zur Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung. Die Gewaltanwendung bezw. Bedrohung mit Gewalt anlangend, ist jedoch zu bemerken, daß ohne Anwendung eines derartigen Mittels ein Unternehmen der Nötigung im Sinne des § 122 Abs. 3 überhaupt nicht denkbar ist.[1]) Außerdem muß das Erfordernis der Gewalt auch im Falle der Meuterei aus § 122 Abs. 3 St.G.Bs. geschlossen werden. Den zweiten Punkt betreffend wird eine Amtshandlung in den Betätigungen der Anstaltsbeamten fast ausnahmslos anzunehmen sein, da sich ihr Verkehr mit den Gefangenen und ihr ganzes Verhalten gegenüber den Gefangenen auf Grund besonderer Instruktionen regelt wie überhaupt ihre ganze Stellung in dem Verkehr mit den Gefangenen aufgeht.

Ein oberflächlicher Blick zeigt schließlich, daß auch die Strafbestimmungen in beiden Fällen im wesentlichen übereinstimmen: Die Minimalstrafe für den Aufruhr und die Meuterei ist eine Gefängnisstrafe von 6 Monaten.

Auch die Schlußsätze der §§ 115 und 122 normieren übereinstimmend Zuchthaus bis zu zehn Jahren und Zulässigkeit von Polizeiaufsicht. Indessen ist die Annahme mildernder Umstände gesetzlich nur im Falle des Aufruhrs, nicht dagegen im Falle der Meuterei möglich: Diese Abweichung ist jedoch durch nichts gerechtfertigt und ist nicht ersichtlich, weshalb dem in demselben Grade gemeingefährlichen Rädelsführer und Aufrührer mildernde Umstände zugebilligt werden sollen, dem gewaltverübenden Meuterer aber nicht; mit Rücksicht darauf, daß in der Praxis — vom Gesetzgeber meist nicht erkennbar — vielfach zur Annahme mildernder Umstände gelagerte Fälle vorkommen, die alsdann trotz ihrer Geringfügigkeit mit der vollen Härte des Gesetzes vom Richter geahndet werden müssen, wäre de lege ferenda die Zulassung mildernder Umstände auch im Falle des § 122 Abs. 3 zu empfehlen.

Eine wirkliche Verschiedenheit von durchgreifender Bedeutung im Tatbestand des Aufruhrs nach § 115 und der Meuterei nach § 122 St.G.Bs. besteht lediglich in der Richtung, daß in den Begriff der Meuterei das französisch-rechtliche bris de prison, der gewaltsame Ausbruch unter Zusammenrottung und mit vereinten Kräften aufgenommen worden ist, m. a. W. daß die Meuterei gegen Personen und Sachen, der Aufruhr lediglich gegen Personen sich richten kann.

[1]) Derselben Ansicht Oppenhoff N. 10, Olshausen zu § 122 b.

Eine weitere wichtige aus der Natur der Gefangenenmeuterei resultierende Abweichung der Meuterei vom Aufruhr zeigt sich darin, daß der Aufruhr nur öffentlich, die Meuterei auch nichtöffentlich[1]) [meist im Gefängnis, jedoch auch von Außenarbeitern] begangen werden kann.

Die beiden letztgenannten Unterscheidungen sind zu schwerwiegend, als daß sie de lege ferenda vom Gesetzgeber außer Acht gelassen werden könnten und es scheint, daß dieselben mit ein Grund gewesen sind, die Meuterei nach Preußischem und Reichsstrafrecht getrennt zu behandeln.

De lege ferenda wäre schließlich nach obigen Ausführungen die Aufhebung der Bestimmung bezüglich der Meuterei und andererseits folgende Erweiterung der Vorschriften über den Aufruhr vorzuschlagen: „Wer an einer öffentlichen oder als Gefangener auch an einer nichtöffentlichen Zusammenrottung, bei welcher eine der in den §§ 113 und 114 bezeichneten Handlungen mit vereinten Kräften begangen wird, Theil nimmt, wird wegen Aufruhrs mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft.

Wegen Aufruhrs werden Gefangene außerdem bestraft, welche sich zusammenrotten und mit vereinten Kräften einen gewaltsamen Ausbruch unternehmen. Der Gefangenenaufruhr [Meuterei] kann von 2 oder mehreren Gefangenen begangen werden.[2])

Die Rädelsführer sowie diejenigen Aufrührer, Meuterer, welche eine der in den §§ 113 und 114 bezeichneten Handlungen begehen, werden mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft; auch kann auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter sechs Monaten ein."

Eventuell könnte die Form des oben citierten Würtembergischen Strafgesetzbuchs v. 1839, des bayrischen Strafgesetzbuchs[3]) v. 1841 oder des preußischen Entwurfs von 1847 gewählt werden.

[1]) Heilborn, Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft 18. Band. Seite 167.

[2]) Durch diesen Zusatz soll die bekannte Streitfrage hinsichtlich der zur Gefangenenmeuterei erforderlichen Zahl nach Analogie des italienischen Strafgesetzbuchs beseitigt werden. Vgl. zit. ital. Strafgesetz Art. 331 Seite 64, welcher freilich 3 Gefangene als Mindestzahl fordert.

[3]) Das bayr. Strafgesetzbuch kennt freilich nur Gewalt gegen Personen, keinen Ausbruch.

G. Die Befreiung von Gefangenen durch Beamte.

I. Die älteren deutschen Strafgesetze.

Die legislativpolitische Behandlung der Gefangenenbefreiung durch Beamte zeigt in den modernen — deutschen wie ausländischen — Gesetzgebungen im allgemeinen dieselben Grundzüge: Das Entweichenlassen, die Bewirkung oder Beförderung der Befreiung eines Gefangenen durch Vorsatz oder Fahrlässigkeit unter Androhung qualifizierter Strafe mit Dienstentlassung und meistens unter Behandlung der Straftat als selbständiges Delikt.

So bestimmen die im Wortlaut sich deckenden, einschlägigen Vorschriften des bayrischen Strafgesetzbuchs von 1813 und 1838 in Art. 329, daß Gefangenenwärter, Aufseher, Gerichts- und andere öffentliche Diener, welche ihrer Amtspflicht zuwider die Entweichung eines Gefangenen vorsätzlich bewirken — bezüglich der Strafsätze verweist Art. 329 auf die Strafbestimmungen der Gefangenenbefreiung durch Dritte in Art. 328 — mit vier- bis sechsjährigem Arbeitshause, wenn der Befreite wegen eines Kapitalverbrechens gefangen war und mit ein- bis vierjährigem Arbeitshaus, wenn ein Sträfling aus dem Zuchthaus oder ein Angehöriger wegen eines mit Zuchthaus bedrohten Verbrechens aus dem Gefängnis befreit war; in beiden Fällen war auf die Strafe der Dienstentlassung zu erkennen. Eine gelindere Strafe sah Art. 419 des zit. Gesetzes vor: nach diesem Art. wurde die fahrlässig durch einen der obenerwähnten Beamten veranlaßte Entweichung mit Gefängnis von 2—8 Tagen und im Wiederholungsfall nebst doppelter Dauer der Gefängnisstrafe mit Dienstentlassung bestraft; ferner setzt Art. 419 eine geringere Strafe gegen die obenerwähnten Beamten fest, wenn sie vorsätzlich die Befreiung eines Verbrechers aus dem Arbeitshaus oder eines Angeschuldigten, welcher eines mit Arbeitshaus bedrohten Verbrechens verdächtig ist, veranlassen und zwar ein- bis sechsmonatliches Gefängnis [vier Tage bis einen Monat Gefängnis, wenn der Befreite wegen eines Vergehens festgehalten wurde, nach Umständen auch körperliche Züchtigung].

Das bayrische Strafgesetzbuch von 1861 unterscheidet in Art. 144 zwischen Beamten oder öffentlichen Dienern und anderen Personen, welchen die Verwahrung oder Bewachung eines Gefangenen anvertraut ist und bestraft dieselben für den Fall vorsätzlicher Befreiung mit Gefängnis nicht unter zwei Jahren sowie mit Verlust des Amtes

oder Dienstes. Die seitens eines Beamten oder öffentlichen Dieners veranlaßte Befreiung durch Fahrlässigkeit wird mit Gefängnis bis zu drei Monaten oder Geldbuße bis zu 200 Gulden bestraft.

Das Würtembergische Strafgesetzbuch vom 18. März 1839 bestraft Gerichtspersonen, Vorsteher von Strafanstalten, Gefangenwärter oder Aufseher, welche die Entweichung eines Gefangenen aus der Strafanstalt oder aus dem Gefängnis bewirken oder begünstigen mit Arbeitshaus, im Falle der Fahrlässigkeit mit Geldstrafe bis zu 100 Gulden oder Gefängnis bis zu drei Monaten.

Das Kriminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen behandelt die Befreiung durch Beamte im Anschluß an die Befreiung durch Dritte lediglich als qualificierendes Moment — ohne Unterscheidung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Das Kriminalgesetzbuch für das Königreich Hannover vom 8. August 1840 unterscheidet zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit und bestraft das vorsätzliche Bewirken der Entweichung bezw. das Hülfeleisten zur Entweichung durch einen Beamten mit Gefängnis oder bei erschwerenden Umständen mit Arbeitshaus, bei Befreiung des Gefangenen auf gewaltsame Art mit Zuchthaus und in allen Fällen vorsätzlicher Befreiung soweit zulässig mit Dienstentlassung.

Das Strafgesetzbuch für Sachsen-Altenburg v. 1. Oktober 1841 [Art. 109] behandelt ebenso wie das obenerwähnte sächsische Strafgesetzbuch die Befreiung durch Beamte lediglich als qualificierendes Moment.

Eingehendere Bestimmungen über Befreiung von Gefangenen durch Beamte enthält Art. 199 des Hessischen Strafgesetzbuchs vom 13. Oktober 1841. Es bestraft diejenigen, welchen die Bewachung oder Verwahrung eines Gefangenen aufgetragen war oder oblag — mögen sie in öffentlichen Diensten stehen oder nicht — wenn sie die Entweichung vorsätzlich bewirkt, oder dazu Hülfe oder Vorschub geleistet haben mit Korrektionshaus von 1—3 oder Zuchthaus bis zu 5 Jahren. War der Gefangene nur wegen Schulden oder wegen eines im höchsten Maße nur mit vierjähriger Korrektionshausstrafe bedrohten Verbrechens oder wegen einer polizeilichen Übertretung verhaftet, so trat Korrektionshausstrafe bis zu einem Jahre ein. — Bei Vorliegen von Fahrlässigkeit wurde nach l. c. zwischen geringerer und grober Fahrlässigkeit unterschieden; im ersteren Falle trat Gefängnis-

strafe bis zu einem Monat oder Geldbuße bis zu 30 Gulden, im Falle grober Fahrlässigkeit Gefängnis oder Geldbuße ein.

Eine eigenartige Stellung nimmt das Badische Strafgesetzbuch vom 15. Februar 1851 in Ansehung der Befreiung durch Beamte ein, in dem es in § 685 lediglich den Richter, welcher einem Verhafteten oder einem Strafgefangenen vorsätzlich [der Fall der Fahrlässigkeit ist ebenso wenig wie bei der Gefangenenbefreiung durch Dritte erwähnt] Gelegenheit zur Flucht läßt oder verschafft, mit der auf das Verbrechen der Befreiung von Gefangenen durch Dritte [§§ 632, 633 Gefängnis bezw. Kreisgefängnis oder Arbeitshaus bis zu einem Jahr] gesetzten Strafe und mit der Strafe der Dienstentlassung bedroht.

Das Oldenburgische Strafgesetzbuch vom 20. Juli 1858 schließt sich — nur in den Strafbestimmungen abweichend — wörtlich an § 322 des Preußischen Strafgesetzbuchs vom 14. April 1851, welcher im Wortlaut nachfolgt, an; § 322 des Preuß. Strafgesetzbuchs lautet: „Ein Beamter, welchem die Aufbewahrung, Begleitung oder Bewachung eines Gefangenen anvertraut ist, wird im Falle der Entweichung oder Befreiung des Gefangenen mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft, wenn er dieselbe vorsätzlich bewirkt oder befördert hat.

Ist die Entweichung nur durch Fahrlässigkeit befördert oder erleichtert worden, so tritt Gefängnis bis zu sechs Monaten ein; auch kann auf zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Ämtern erkannt werden."

II. Dogmatisches.

A. Den Ausgangspunkt für die weitere Betrachtung wird § 347 R. St. G. Bs. bilden, weshalb er der Vollständigkeit halber hier folgen soll:

§ 347 R.St.G.Bs.: „Ein Beamter, welcher einen Gefangenen, dessen Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung ihm anvertraut ist, vorsätzlich entweichen läßt, oder dessen Befreiung vorsätzlich bewirkt oder befördert, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter einem Monat ein.

Ist die Entweichung durch Fahrlässigkeit befördert oder erleichtert worden, so tritt Gefängnisstrafe bis zu sechs Monaten oder Geldstrafe bis zu sechshundert Mark ein."

Eine sachlich erhebliche Veränderung gegenüber dem vorbildlichen

§ 322 des Preuß. St.G.Bs[1]) ist wie ersichtlich lediglich in der Richtung vorgenommen worden, als nach § 347 R.St.G.Bs. die Annahme mildernder Umstände zulässig ist. Der auf die fahrlässig beförderte oder erleichterte Entweichung bezügliche Abs. 2 des § 347 ist unverändert und wörtlich aus dem Preußischen Strafgesetzbuch übernommen worden. Die in Abs. 1 vorgenommenen Abänderungen — Umstellung des Wortes vorsätzlich, Auflösung des Substantivs Entweichung, Ersetzung des Ausdrucks Aufbewahrung durch das Wort Beaufsichtigung — sind sachlich ohne erkennbare Bedeutung.

B. Da die Gefangenenbefreiung durch Beamte sich nicht ausschließlich als ein Delikt der Beamten darstellt, sondern — unter den Voraussetzungen des § 121, an welchen § 347 sich anerkanntermaßen eng anschließt[2]) oder unter den Voraussetzungen des § 120 — von jeder beliebigen Privatperson begangen werden kann, erscheint der Umstand, daß die Tat von einem Beamten begangen wird als Strafschärfungsgrund und das Delikt selbst als sog. uneigentliches oder gemischtes Amtsverbrechen.[3]) Die Anstiftung und Beihülfe[4]) seitens eines Privaten zu der von einem Beamten verursachten Gefangenbefreiung wird daher stets als selbständiges Delikt aus §§ 120, 121 St.G.Bs.[5]) und zwar unter dem Gesichtspunkt des zur „Selbstbefreiung Behülflichseins" bezw. des „Beförderns" der Befreiung aufzufassen und demgemäß anzuklagen sein.

Die Gefangenenbefreiung durch Beamte wird andererseits auch als allgemeines Amtsverbrechen bezeichnet mit Rücksicht darauf, daß sie nicht auf eine gewisse Beamtengruppe beschränkt ist, sondern von jedem Beamten unter den Voraussetzungen des § 347 begangen werden kann.

C. Im Einzelnen ist Nachfolgendes zu bemerken:

1. Der wesentliche Unterschied zwischen §§ 121 und 347 St.G.Bs. besteht darin, daß letzterer einen Beamten als Täter verlangt, und daß diesem als solchem die Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung der Person eines Gefangenen anvertraut ist[6]). Schwierigkeiten in der An-

[1]) Zitiert Seite 5.

[2]) Vgl. Olshausen N. 2, Frank § 347 N. 1; insbesondere John, Holz. Handb. III. Bd. N. 3.

[3]) Vgl. Olshausen § 347 N. 1, v. Liszt Lehrbuch 176, IV.

[4]) Vgl. v. Liszt a. a. O. § 53.

[5]) Vgl. Oppenhof zu § 347 N. 3 und § 120 N. 11.

[6]) Vgl. Frank zu § 347 N. 1.

wendung bietet hauptsächlich der zuletztgenannte Begriff des Anvertrauens und hat sich die Litteratur hiermit eingehender beschäftigt.

Die herrschende Lehre,[1]) mit ihr das Reichsgericht, steht auf dem Standpunkt, daß zum Begriff des Anvertrauens ein Übergabeakt nicht vorausgesetzt werde, und daß auch ein zufolge allgemeiner Amtspflicht festgenommener Gefangener als anvertraut im Sinne des § 347 St.G.Bs. angesehen werden müsse. Die hier in Betracht kommenden Entscheidungen des Reichsgerichts sind folgende:

a. Urteil des II. Strafsenats vom 29. Mai 1883, Entscheidungen Band VIII. S. 313.

Aus den Gründen:

„Wäre auch die von der Revision behauptete Fahrlässigkeit festgestellt, so wäre damit noch nicht der Tatbestand des § 347 Abs. 2 St.G.Bs. gegeben. Zwar ficht die Revision mit Recht die Ansicht an, nach welcher diese Vorschrift unter allen Umständen erfordert, daß der Gefangene als solcher von dem Beamten zur Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung, sei es vermöge eines besonderen Auftrags oder einer allgemeinen gesetzlichen Pflicht, übernommen worden sei, weil ohne dies von einem „Anvertrautsein" nicht die Rede sein könne, denn nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche muß die Beaufsichtigung u. s. w. des Gefangenen als [vom Gesetze] dem Beamten anvertraut auch dann gelten, wenn das Gesetz unter den gegebenen Voraussetzungen die Amtspflicht zur Beaufsichtigung u. s. w. des Gefangenen auferlegt und es würde bei der einschränkenden Auslegung dieser Gesetzesvorschrift für viele Fälle, die zu treffen ein Bedürfnis vorliegt [beispielsweise bei Befreiung des Gefangenen durch Unterbeamte größerer Haftanstalten oder durch einen Beamten, welcher selbst befugt zur Haftnahme geschritten war] ihren Zweck verfehlen. Allein daraus ist nur zu folgern, daß unter Umständen die Strafe des § 347 a. a. O. auch denjenigen Beamten treffen kann, welcher zur Übernahme eines ihm zugeführten Gefangenen verpflichtet, diesen ohne Grund ablehnt. Immer aber bleibt das Erfordernis bestehen, daß zur Zeit der das Entweichen oder die Befreiung bewirkenden oder befördernden Tätigkeit oder Unterlassung die amtliche Pflicht zur Beaufsichtigung u. s. w. besteht, während die Ausführungen der Revision darauf hinausliefen, daß Angeklagter durch sein fahrlässiges Verhalten Umstände herbeigeführt

[1]) Oppenhoff N. 2.

hat, welche jene Pflicht nicht zur Entstehung gelangen ließen." [Dem Angeklagten Schulzen war in seiner Abwesenheit ein Gefangener zugeführt worden; von der Existenz der tatsächlich vorhandenen Begleitpapiere hatte der Angeklagte keine Kenntnis und da er infolgedessen nicht wußte, an welche Behörde er den Gefangenen weiterleiten sollte, gab er denselben frei. Die Revision der Staatsanwaltschaft hatte eine Pflichtwidrigkeit des Schulzen darin erblickt, daß er es unterließ, nach den Legitimationspapieren zu recherchieren.]

b. Urteil des IV. Strafsenats vom 19. Januar 1886 Band XIII. S. 254.

Aus den Gründen:

„Das angefochtene Urteil verletzt, wie die Revision mit Recht rügt, den § 347 St.G.Bs. Es erachtet für erwiesen, daß der Kutscher K. am 26. April 1885 um Mitternacht in B. einen unbekannten Mann bei dem Diebstahl an einem Pferde ertappte, den Unbekannten festgenommen und zu dem Angklagten geführt hat, welcher damals Ortsschulze des Dorfes B. war, daß der Angeklagte, nachdem er aus dem Schlafe geweckt, an das Fenster gekommen und durch K. von dem Sachverhalt in Kenntnis gesetzt war, erklärt hat, er wisse nicht, was er mit dem Lumpen in der Nacht anfangen solle, seinethalben könne K. den Mann laufen lassen, er gebe ihn frei, um der Gemeinde nicht unnütze Kosten zu machen und daß hierauf K. den Unbekannten hat laufen lassen.

Wenn sodann auf Grund dieser Tatsachen festgestellt ist, daß der Angeklagte als Beamter einen Gefangenen, dessen Beaufsichtigung und Bewachung ihm anvertraut war, vorsätzlich hat entweichen lassen, so liegt dieser Feststellung zunächst eine rechtsirrtümliche Auffassung des Begriffs eines „Gefangenen" zu Grunde. Allerdings war der Kutscher K. nach der Vorschrift des § 127 St.P.O. befugt, den auf frischer Tat betroffenen Unbekannten auch ohne richterlichen Befehl vorläufig festzunehmen und damit seiner persönlichen Freiheit zu berauben. Allein durch die mit Billigung des Gesetzes im öffentlichen Interesse erfolgte Freiheitsentziehung wurde der Festgenommene noch nicht zu einem „Gefangenen" im Sinne des § 347 St.G.Bs. Vielmehr kann nach dieser Gesetzesvorschrift ebenso wie auch nach dem § 121 St.G.Bs., welcher in dem Abschnitt 6 des II. Teils mit der Überschrift „Widerstand gegen die Staatsgewalt" seine Stellung

gefunden hat, als „Gefangener“ nur derjenige angenommen werden, welcher infolge der Freiheitsentziehung in die Gewalt einer zuständigen Behörde gelangt ist, der vorläufig Festgenommene also nur dann die Gefangeneneigenschaft erlangen, wenn er entweder von vornherein durch ein Organ der Staatsgewalt festgenommen war, oder im Falle der Festnahme durch eine Privatperson, an einen Beamten abgeliefert und von diesem übernommen worden ist. Vergl. Urteile des Reichsgerichts in Strafsachen vom 19. April 1882 und Entsch. des R.G. in Strafsachen Bd. XII. S. 162.

Von einer amtlichen Freiheitsberaubung aber kann bei der von K. vorgenommenen Festnahme nach den getroffenen Feststellungen nicht die Rede sein.

Nicht minder rechtsirrtümlich erscheint die Annahme, daß dem Angeklagten die Beaufsichtigung und Bewachung des festgenommenen Unbekannten „anvertraut“ gewesen sei. Dadurch, daß K. den Festgenommenen dem Angeklagten mit der Mitteilung von der Ergreifung auf frischer Tat zuführte, erging an den Angeklagten die Aufforderung, die Beaufsichtigung und Bewachung bis auf Weiteres zu übernehmen; aber nur dann, wenn der Angeklagte dieser Aufforderung Folge geleistet, und damit die Pflicht zur ferneren Beaufsichtigung und Bewachung übernommen hätte, würde das Tatbestandsmerkmal des „Anvertrauens“ im Sinne des § 347 St.G.Bs. als vorliegend erachtet werden können. Denn nicht gegen die unrechtmäßige Unterlassung der Annahme eines Gefangenen von einer Privatperson richtet sich die Strafbestimmung des § 347 a. a. O. Derselbe bedroht vielmehr wie aus der gewöhnlichen Bedeutung des Wortes „anvertrauen“ deutlich zu ersehen ist, die Verletzung der Pflichten, welche einem Beamten in betreff der Beaufsichtigung, Begleitung oder Bewachung daraus erwachsen, daß ein Gefangener tatsächlich in seine Gewalt und Obhut gelangt ist, mag dieses tatsächliche Verhältnis in einem speziellen Akte der Überlieferung oder auf einer Festnahme durch den Beamten kraft gesetzlicher Pflicht, oder eigner Amtsbefugnis oder auf einem sonstigen Grunde beruhen. Vergl. das oben angezogene Urteil vom 19. April 1882. Es bedarf hiernach nicht einer näheren Ausführung, daß für den Angeklagten in seiner Eigenschaft als Ortsschulze keineswegs eine unbedingte Verpflichtung bestand, jeden ihm von einer Privatperson zur Verhaftung zugeführten Unbekannten unter allen Umständen festzuhalten, da der Angeklagte, wenn er einer der-

artigen Verpflichtung zuwider, die Übernahme und Festhaltung des Zugeführten abgelehnt hätte, zwar eine disziplinarische Bestrafung nicht aber die Strafe des § 347 St.G.Bs. verwirkt haben könnte."

Frank ist dagegen der Ansicht, daß das Anvertrauen einen Akt der Übergabe voraussetze und zwar in dem Sinn, daß der Gefangene als solcher dem Beamten von einem anderen Beamten übergeben wird. Daher finde § 347 St.G.Bs. keine Anwendung, wenn der Täter die Verhaftung selbst vorgenommen habe. Wenn der Beamte aus eigener Initiative handelt d. h. ohne Auftrag einer Behörde oder eines Beamten [§ 127 St.P.O.], so sei er überhaupt nicht strafbar.[1]) Handelt der Beamte aber kraft Auftrags, so falle er unter § 121 St.G.Bs.

Die Ansicht Franks dürfte mit einer Modifikation als die richtige anzuerkennen sein.

Der Begriff des Anvertrauens im Sinne des § 347 St.G.Bs setzt allerdings eine Übergabe voraus, jedoch nicht in dem von Frank offenbar angenommenen Sinne, daß ein bereits detinierter Gefangener übergeben, bezw. daß ein realer sichtbarer Vorgang sich abspielen müsse; es müssen auch Übergabssurrogate als genügend angesehen werden wie die von einem Beamten ausgehende Ermächtigung an einen Vollzugsbeamten unter Auslieferung eines Haftbefehls [ähnlich dem zivilrechtlichen Konnossement] oder sonst genauester Designierung, eine bestimmte Persönlichkeit in Haft zu nehmen und einzuliefern. Die Aushändigung des Haftbefehls und der bestimmt erteilte Auftrag, eine Person festzunehmen und einzuliefern, reicht zur Erfüllung des gesetzlichen Tatbestands des „Anvertrauens" nach § 347 St.G.Bs. unbedingt hin, da eine Sache [eine Person] auch in der Weise anvertraut werden kann, daß der Vertrauensmann beauftragt wird, die an einem dritten Orte befindliche Sache erst abzuholen und in seine Verwahrung zu nehmen; wie weit eine bloße Designierung seitens eines Beamten an einen anderen Beamten als genügend anzusehen ist, ist Sache der tatsächlichen Feststellung im konkreten Fall. So wird in einer Gefangenenanstalt die Designierung und damit die Übergabe für sämtliche in der Anstalt zur Beaufsichtigung und Bewachung angestellen Personen dann als erfolgt anzusehen sein, wenn der Gefangene sich in Anstaltskleidern in der Anstalt bewegt. [2])

[1]) Anders Olshausen zu § 347 N. 3, Oppenhoff N. 2. Vgl. jedoch Rubo N. 2.

[2]) Zu dem Resultat, daß auf Unterbeamte an Gefangenenanstalten § 347 St.G.Bs.

Die Ansicht Franks, daß der Gefangene realiter übergeben werden müßte, hat in dem Wortlaut des Gesetzes „einen Gefangenen, dessen Beaufsichtigung u. s. w. ihm anvertraut ist", keine Stütze; hätte das Gesetz ausdrücken wollen, daß eine Übergabe des bereits detinierten wie auch gegenwärtigen Gefangenen von einem Beamten an den anderen Beamten stattfinden solle, so hätte es den Wortlaut „einen Gefangenen, der zur Beaufsichtigung u. s. w. anvertraut ist", wählen müssen. Daran muß jedoch mit Frank unbedingt festgehalten werden, daß eine dem Beamten allgemein obliegende Pflicht nicht hinreicht, den Begriff des Anvertrauens zu erfüllen. Dies würde voraussetzen, daß auch eine Sache [eine Person], von deren konkreter Existenz der Anvertrauende [die vorgesetzte Behörde] noch gar keine Kenntnis hat und auch nicht besitzen kann, in abstracto anvertraut werden könnte. Daß dies dem Sprachgebrauch und den Gesetzen der Logik widerspricht, bedarf keiner Ausführung. Der Begriff des Anvertrauens setzt vielmehr stets ein derivatives, von der speziellen Beauftragung eines Anderen [hier einer Behörde oder eines Beamten] hergeleitetes Übernehmen voraus.

In der auf eigne Initiative des Beamten zurückzuführenden — civilrechtlich ausgedrückt originären Festnahme ohne konkreten Auftrag kann ein Anvertrauen umsoweniger gefunden werden, als der Beamte hier selbst als Träger des behördlichen Willens erscheint und die Festnahme und Wiederentlassung ganz von seinem pflichtmäßigen Ermessen abhängt. Der Beamte mag sich in einem derartigen Fall der Gefahr disciplinärer Verfolgung aussetzen, ein Anvertrauen im Sinne des § 347 St.G.Bs. hat jedoch sicherlich nicht stattgefunden.

Das Anvertrauen setzt mithin einen Akt amtlicher[1]) konkreter Überweisung entweder durch Übergabe des Gefangenen in Person, durch Aushändigung des Haftbefehls, hinreichende Bezeichnung und ausdrücklichen, auch mündlichen, [eventuell genügen konkludente Hand-

---

Anwendung findet, kommt auch Oppenhoff 2, jedoch mit anderer Begründung: „Ebenso findet § 347 Anwendung auf Unterbeamte in größeren Haftanstalten, obgleich eine Übergabe nicht an sie, sondern an die vorgesetzten Oberbeamten zu erfolgen pflegt."

[1]) Hälschner scheint in der vorliegenden Frage zu schwanken: „Das Anvertrauen darf aber hier offenbar nicht in dem engeren Sinne genommen werden, nach welchem es voraussetzt, daß der Gefangene von einem anderen, in dessen Gewalt er sich befand, dem Beamten übergeben wurde; denn auch von demjenigen Beamten, welcher vermöge seines Amtes verpflichtet ist, den Gefangenen, den er selbst verhaftet

lungen] auf eine bestimmte Person ziehlenden Auftrag voraus. Eine allgemeine Amtspflicht zur Beaufsichtigung u. s. w. reicht zur Erfüllung des Begriffs des Anvertrauens nicht aus.

Zur weiteren Klarstellung der hier vertretenen Ansicht werden folgende Ausführungen beitragen: Ein Beamter hat aus eigner Initiative z. B. auf Grund der Notiz eines Fahndungsblatts eine verdächtige Person festgenommen. Er würde zwar gegen seine auf besonderem Verhältnis zum Staate beruhende Amtspflicht erheblich verstoßen, wenn er den Gefangenen ohne Weiteres entlaufen ließe; da jedoch die Verhaftung auf seine eignen psychischen Regungen, seinen eignen — lediglich von der Zweckdienlichkeit getragenen — freien Entschluß zurückzuführen ist, kann der Beamte, solange er den Gefangenen nicht einem anderen Beamten oder einer Behörde abgeliefert hat, seinen Entschluß ebenso frei ändern und den Gefangenen entweichen lassen. Die Entlassung mag nach der Sachlage zweckdienlich sein, oder auf Fahrlässigkeit oder Vorsatz zurückzuführen sein und Disciplinarstrafe nach sich ziehen, von einer Bestrafung nach § 347 St.G.Bs. kann jedoch nicht die Rede sein, weil der Begriff des Anvertrauens nicht erfüllt ist.

Ähnlich verhält sich die Sache im Falle vorläufiger Festnahme im Sinne des § 127 St.P.O. Der Beamte ist, wenn eine Privatperson einen auf diese Weise Festgenommenen ihm zuführt, in seinen Entschließungen hinsichtlich der Übernahme vollkommen frei; es besteht keinerlei Vorschrift, wonach der Beamte die Verpflichtung hätte, einen von einer Privatperson festgenommenen Gefangenen zu übernehmen. Im Gegenteil ist der Beamte zur Nachprüfung der Berechtigung der vorläufigen Festnahme auf Grund des § 127 Abs. 2, welcher dem Beamten selbst nur dann die Befugnis vorläufiger Festnahme zuspricht, wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen und Gefahr im Vorzug obwaltet, verpflichtet, während der Private sehr weitgehend auch ohne richterlichen Befehl vorläufig festnehmen kann.

Wenn sich der Beamte z. B. überzeugt, daß die Tat des von

---

hat, zu bewachen, wird man sagen dürfen, daß der Gefangene ihm anvertraut war."

Vgl. auch Olshausen zu § 347 N. 1. Oppenhoff N 1. Olshausen verlangt, daß dem Beamten mit Rücksicht auf seine Beamteneigenschaft in concreto die Beaufsichtigung eines Gefangenen anvertraut ist. Vgl. auch Goltd. Archiv Obertribunal 8. April 1873.

einer Privatperson vorläufig Festgenommenen nur mit Haft bestraft wird oder mit Geldstrafe, so muß er sogar den vorläufig Festgenommenen freilassen. [§ 113 St.P.O.][1])

Das gemeinhin wohl als Anvertrauen bezeichnete Überliefern eines vorläufig Festgenommenen seitens eines Privaten ist mithin nichts als ein Anbieten zur unverbindlichen Übernahme.

Die hier vertretene synkretistische Ansicht führt hiernach praktisch zu dem Resultat, daß — übereinstimmend mit Frank und abweichend von der Ansicht des Reichsgerichts — der Beamte, wenn er die Verhaftung aus eigner Initiative oder aus § 127 St.P.O. d. h. ohne Auftrag einer Behörde oder eines Beamten vorgenommen hat, mangels Erfüllung des Tatbestands „Anvertrautsein" überhaupt nicht strafbar ist und ferner — abweichend von der Ansicht Franks, welcher § 121 St.G.Bs. und abweichend von der seitens des Reichsgerichts vertretenen Ansicht, welches in allen Fällen § 347 St.G.Bs. anwenden will — daß der kraft eines Auftrags handelnde Beamte aus § 347 St.G.Bs. nur unter der Voraussetzung strafbar ist, daß eine konkrete Übergabe oder bestimmte Designierung der in Haft zu haltenden Person stattgefunden hat; eine allgemeine Amtspflicht, Gefangene zu transportieren, zu verwahren und zu beaufsichtigen genügt zum Begriffe des Anvertrauens nicht.

2. Daß der Übergabe seitens des einen Beamten eine Übernahme[2]) seitens des beauftragten Beamten korrespondiert, ist eine logische Konse-

---

[1]) Zwischen Abs. 2 und Abs. 1 des § 127 St.P.O. muß — was Löwe, Commentar zur Strafprozeßordnung allerdings nur andeutet — scharf unterschieden werden. Zu berücksichtigen ist in dem oben erwähnten Fall, daß die Staatsanwaltschaft bezw. der Beamte nicht selbst, sondern der Private auf frischer Tat ertappt. Der letzte Satz sub 1a bei Löwe a. a. O. ist inkorrekt gefaßt und führt zu Mißverständnissen.

[2]) Übernahme verlangen Olshausen u. Meves, Holz. Handbuch III, 955.

Ebenso Hälschner a. a. O. § 311: „in allen Fällen muß aber vorausgesetzt werden, daß der Beamte die Bewachung des Gefangenen übernommen habe, denn wenn der Beamte sich weigert, sei es mit Recht oder mit Unrecht, so bleibt der Gefangene in der Gewalt dessen, der ihn zuführte und jene Weigerung kann unmöglich als ein Entweichenlassen, Bewirken oder Befördern der Befreiung erscheinen. Ebensowenig kann § 347 Anwendung auf denjenigen Beamten finden, welcher pflichtwidrig eine Verhaftung unterlassen hat."

„Übernahme", jedoch nicht „Übergabe" von Person zu Person fordert Goltd. Archiv XIV Seite 69, Beschluß des Obertribunals vom 3. November 1865.

quenz des oben vertretenen Standpunkts, wonach eine Übergabe zum Begriff des Anvertrauens vorausgesetzt wird.

Wenn der Beamte also mit Recht oder Unrecht die Annahme eines ihm überbrachten Gefangenen ablehnt, so liegt ein Anvertrauen im Sinne des § 347 St.G.Bs. nicht vor, weil keine Übernahme und infolge dessen auch keine Übergabe stattgefunden hat. [1])

Aus dem Begriff des Übernehmens folgt weiter auch, daß dasselbe ausdrücklich zum Zwecke der Beaufsichtigung u. s. w. erfolgt sein muß: Ein Richter, dem ein Gefangener aus der Haft zur Vernehmung vorgeführt wird, übernimmt hiermit nicht ohne Weiteres die Verantwortung für ein etwaiges Entweichen des Gefangenen. [2])

3. Die Tatbestandsmerkmale des § 347 St.G.Bs. Abs. 1 a. des vorsätzlichen „Entweichenlassens", b. des „Bewirkens der Befreiung" und c. des „Beförderns der Befreiung" stellen drei selbständige Stufen der Gefangenbefreiung durch Beamte dar.

Zu a. In dem Falle des Entweichenlassens ist ein sog. unechtes Unterlassungsdelikt — delictum commissionis per ommissionem — insofern zu erblicken als der Beamte, obwohl für ihn die Rechtspflicht zum Handeln [Verschließen der Türen u. s. w.] bestand, diese Pflicht nicht erfüllt; in dem negativen Verhalten, in der Nichthinderung der Selbstbefreiung liegt also der Grund der Strafbarkeit. Zu b. Im Gegensatz hierzu wird in dem weiteren Fall des vorsätzlichen Bewirkens der Befreiung eine positive Tätigkeit seitens des Beamten entwickelt. In beiden selbständig gegenüberstehenden Fällen führt der Beamte den strafrechtlich relevanten Erfolg allein herbei. Zu c. Dieselben treten hierdurch zu dem dritten Fall des „vorsätzlichen Beförderns der Befreiung" in Gegensatz.

An sich wäre nicht ausgeschlossen, die Fälle des „Beförderns" unter dem Gesichtspunkt des Entweichenlassens und Bewirkens der Befreiung zu behandeln. Indessen könnten, wenn das Befördern nicht ausdrücklich aufgenommen wäre, Fälle vorkommen, die unter diese Tatbestände nicht zu subsumieren sind, was namentlich dann eintreten würde, wenn der Beamte die durch einen Dritten bewirkte Befreiung unterstützt. Unterstützt z. B. der Beamte einen Gefangenen dadurch, daß er ihm eine Feile, Civilkleider, die der Gefangene bei späterer Gelegenheit benutzt, während der Beamte im

[1]) Anders Oppenhoff und Reichsgericht II 29. Mai 1883 [oben zitiert S. 101].
[2]) Vgl. Meves a. a. O.

übrigen die Beaufsichtigung, Begleitung, Bewachung anlangend seiner Pflicht Genüge leistet, so dürfte weder der Fall des vorsätzlichen Entweichenlassens noch derjenige des vorsätzlichen Bewirkens der Befreiung zutreffen, mindestens würden, wenn die Hervorhebung des Tatbestands des Beförderes nicht stattgefunden hätte dem gewissenhaften Richter erhebliche Zweifel in Betreff der Anwendbarkeit des § 347 St.G.Bs. entstehen. Ein anderer zweifelhafter Fall wäre der, daß ein Beamter die Befreiung des Gefangenen durch Dritte beispielsweise dadurch unterstützt, daß er den Drittbefreier über die lokalen Verhältnisse des Gefängnisses aufklärt. Obwohl der Begriff des „Bewirkens der Befreiung" und des „Entweichenlassens" einen gesetzlich bestimmt abgegrenzten Inhalt nicht hat und infolge dessen manche Fälle des Beförderns auch unter diesen beiden Gesichtspunkten ihre strafrechtliche Behandlung finden könnten, wird in den obenerwähnten beiden Fällen eine derartige Subsumtion ausgeschlossen sein, da die Beamten den strafrechtlich relevanten Erfolg nicht selbständig herbeigeführt, sondern nur eine Bedingung, nicht eine Ursache zum Erfolg setzen.

Bei Fortlassung des Tatbestands „Befördern" in § 347 St.G.Bs. würden die beiden vorgenannten Fälle lediglich unter dem Gesichtspunkte der Beihülfe zu betrachten sein: Im ersteren Fall [Feile, Civilkleider] würde es sich um vorsätzliches Behülflichsein zur Selbstbefreiung im Sinne des § 120 St.G.Bs. handeln und Gefängnis bis zu drei Jahren einzutreten haben. Im zweiten Fall [Unterstützung des Drittbefreiers] würde es sich um die Beihülfe zur vorsätzlichen Befreiung durch Dritte nach § 120 St.G.Bs. handeln und wäre die an sich schon gelindere Strafe [ebenfalls Gefängnis bis zu drei Jahren] in Gemäßheit des § 49 nach den Grundsätzen über Versuch erheblich herabzusetzen. Daß indessen diese beiden Fälle die qualificierte Strafe des § 347 St.G Bs. eben so wie die Tatbestände des vorsätzlichen Entweichenlassens und des vorsätzlichen Bewirkens der Befreiung [Zuchthaus bis zu 5 Jahren] verdienen, bedarf keiner Ausführung.

Um die Möglichkeit, die vorerwähnten Gesetzesstellen zur Anwendung zu bringen auszuschließen, bedurfte es der ausdrücklichen Hervorhebung des Beihülfeleistens in § 347 St.G.Bs., welche durch Hinzufügung des Ausdrucks „Befördern" erfolgt ist. Die Beihülfehandlung ist durch diese Hervorhebung mithin zum Rang der Täterschaft erhoben worden.

Im Rahmen des Abs. 1 stehen sich die drei Tatbestandsmerk-

male scharf gegenüber und bieten der Anwendung keinerlei Schwierigkeiten.

Dagegen hat der die fahrlässige Begehung betreffende Abs. 2 des § 347 St. G. Bs. durch Fortlassung der Ausdrücke „Befreiung bewirken", Ersetzung des „Entweichenlassens" durch „Entweichung erleichtern" Umstellung des Wortes „Befördern" die Frage relevant gemacht, ob zwischen Befreiung und Entweichung in Abs. 1 ein Unterschied bestehe.

Das Reichsgericht vertritt in seiner Entscheidung v. 2. Januar 1882 I. Strafsenat Entsch. 5. Bd. S. 324 den Standpunkt, daß eine strenge Unterscheidung deshalb nicht anzunehmen sei, weil mit der Befreiung zugleich immer eine Entweichung des Gefangenen verbunden sei. Soweit in Betracht kommend führen die Gründe der genannten Entscheidung — ein Gefangenwärter hatte in der irrtümlichen Meinung die Strafzeit eines Gefangenen sei abgelaufen, diesen vorzeitig aus der Strafhaft entlassen — aus:

„ . . Es darf nicht zugegeben werden, daß das „entweichen" und die „Befreiung in § 347 Abs. 1 St.G.Bs. in dem Sinne absolut von einander verschieden seien, daß das Entweichen lediglich die Selbstbefreiung des Gefangenen bedeute, während seine Befreiung nur von Dritten bewerkstelligt werden könne. Zwar kann die Befreiung eines Gefangenen auch gegen seinen Willen oder während er sich in bewußtlosem Zustande befindet, mithin ohne sein Zutun bewirkt werden. Aber wenn ihm von einem Dritten der Kerker geöffnet worden ist und er denselben verläßt, so hat eine Befreiung stattgefunden, ohne daß hiermit der Begriff der Selbstbefreiung, des Entweichens, zum Wegfall gebracht würde, der vielmehr notwendig mit der Entziehung aus der noch bestehenden Haft kraft eignen Willens verbunden ist. Ist aber in diesem Falle der Begriff der Befreiung eines Gefangenen von demjenigen seiner Entweichung nicht zu trennen, so muß auch in § 347 Abs. 1 St.G.Bs. mit dem Begriff der Befreiung zugleich derjenige des Entweichens verbunden sein[1]) und es kann darum die

[1]) Wenn die Ausführungen der reichsgerichtlichen Entscheidung namentlich im Hinblick auf eine entsprechende Interpretation des Abs. 1 des § 347 St.G.Bs. auch richtig stehen, so liegt doch keine Veranlassung vor, die scharfe Präzisierung des Abs. 1 hinsichtlich der Befreiung und Entweichung zu verwischen. Sehr zutreffend unterscheidet Olshausen, um eine Grundlage für die Interpretation des allgemein gehaltenen Abs. 2 des § 347 St.G.Bs. zu gewinnen, zwischen Entweichung im weiteren und engeren Sinn.

daselbst bezeichnete Verschiedenheit zwischen demjenigen, welcher einen Gefangenen entweichen läßt und demjenigen, welcher die Befreiung eines Gefangenen befördert, nur darin erblickt werden, daß das Entweichenlassen das unterlassene Verhindern der Selbstbefreiung des Gefangenen, die Beförderung der Befreiung hingegen eine Unterstützung dieser Selbstbefreiung mittelst positiver Tätigkeit zur Voraussetzung hat. Diese Unterscheidung wird dann aber in dem Abs. 2 des § 347 St.G.Bs. beseitigt. Denn er lautet nicht, wie der Gegensatz zu Abs. 1 lauten müßte: Der Beamte, welcher einen Gefangenen fahrlässig entweichen läßt, sondern er sagt: Der Beamte, welcher die Entweichung eines Gefangenen durch Fahrlässigkeit „befördert oder erleichtert" und gibt damit zu erkennen, daß die Selbstbefreiung eines Gefangenen sowohl durch fahrlässig unterlassene Verhinderung derselben als aber auch durch positive Tätigkeit befördert oder erleichtert werden könne. Es wird hiermit der in Abs. 1 des § 347 St.G.Bs. zwar nicht zum besonderen Ausdruck gebrachte, jedoch mit dem Begriffe der Befreiung notwendig verbundene Begriff des Entweichens hervorgezogen, wobei nunmehr umgekehrt der Gedanke, daß derjenige, welcher die Entweichung befördere, auch befreie, im Hintergrund steht . . ."

Trotzdem wird die vom Reichsgericht vertretene Gleichstellung der Begriffe „Entweichenlassen" und „Befreiung befördern" nur dann vorgenommen werden können, wenn durch die fördernde Tätigkeit des Beamten zugleich die Entweichung befördert wird, wenn also die fördernde Tätigkeit des Beamten und das Entweichen des Gefangenen in direktem Kausalnexus stehen. Wenn dagegen eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs eintritt zwischen der die Befreiung fördernden Tätigkeit und dem Entweichen des Gefangenen, wird von Anwendung des 347 St.G.Bs. nicht die Rede sein können. Es erscheinen z. B. bei dem Inspektor eines Gefängnisses drei Personen im Cylinder, die sich als Oberstaatsanwalt, Landgerichtsdirektor und Landgerichtsrat zur Gefängnisinspizierung anmelden. Obwohl dem Gefängnisinspektor das Auftreten der drei Individuen zugestandenermaßen |Voraussehbarkeit des Erfolgs|[1]) verdächtig vorkommt, läßt er dieselben ohne die übliche Prüfung der Legitimation eintreten und macht sie mit den lokalen Verhältnissen des Gefängnisses bekannt; im Anschluß hieran befreien die drei

[1]) Vgl. Olshausen zu § 347 N. 6: „Ist die Fahrlässigkeit festgestellt, so bedarf es des weiteren Nachweises hinsichtlich des unmittelbaren oder mittelbaren Kausalzusammenhangs zwischen derselben und der Entweichung des Gefangenen."

Individuen einen Gefangenen. Der Erfolg wird dem Beamten hier nicht zugerechnet werden können, weil er zwar die Befreiung der drei Personen objektiv förderte, jedoch zwischen seine fahrlässigen Betätigungen bezw. Unterlassungen einerseits und das Entweichen des Gefangenen andererseits weitere von ihm nicht beeinflußte, auf einem selbständigen Willensentschluß beruhende Handlungen, eine neue Kausalreihe getreten ist.

4. Der Versuch nach § 347 Abs. 1 St.G.Bs. ist, weil der Inhalt desselben ein Verbrechen darstellt, strafbar.

Da die Beihilfehandlung zur Selbstbefreiung und zur Befreiung durch einen Dritten in dem Tatbestand des Beförderns zum delictum sui generis erhoben worden ist, ist auch die Beihilfe zum „Befördern", also auch Beihilfe zur Beihilfe für strafbar erklärt.

III. Die ausländischen Strafgesetze.

Das österreichische Strafgesetzbuch Franz II. mit Patent vom 3. September 1803 und das im Wortlaut hiermit übereinstimmende österreichische Strafgesetzbuch vom 27. Mai 1852 kennt die Gefangenenbefreiung als besonderes Amtsdelikt nicht, jedoch in § 197 [bezw. § 218] Personen, die „zur Sorge für die Verwahrung verpflichtet" sind; indessen wird dieser Tatbestand nur als qualifizierendes Moment des in § 196 l. c. erwähnten Falles benutzt, „wenn jemand einem wegen eines Verbrechens Verhafteten die Gelegenheit zum Entweichen durch List oder Gewalt erleichtert" und wird im übrigen unter dem Gesichtspunkt der Begünstigung [Vorschubleisten] mit schwerem Kerker und zwar, wenn der Vorschub einem wegen Hochverrats oder verfälschter Kreditspapiere Verhafteten geleistet worden, zwischen fünf und zehn Jahren, in anderen Fällen zwischen einem und fünf Jahren bestraft.

Das ungarische Strafgesetzbuch von 1878 bestraft Wachen, Aufseher oder staatliche Organe, welche einen ihrer Obhut anvertrauten Gefangenen vorsätzlich entweichen lassen, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, im Falle der Fahrlässigkeit wegen Vergehens mit Gefängnis bis zu sechs Monaten: in beiden Fällen ist neben der Freiheitsstrafe auf Amtsverlust zu erkennen.

Die nicht gerade glückliche Fassung des Code Pénal, welcher anstatt wie die Mehrzahl aller modernen Gesetzgebungen die bekannte Teilung der Gefangenenbefreiung nach Subjekten wenigstens im allgemeinen durchzuführen seine Systematik der Gefangenenbefreiung nach

der Qualität des Objekts insbesondere nach der Schwere der dem Befreiten zuerkannten oder demnächst zuzuerkennenden Strafe aufstellt, legt innerhalb dieses wenig übersichtlichen Systems in subjektiver Beziehung das Hauptgewicht auf das bei der Entweichung von Gefangenen fast ausnahmslos — mindestens als négligence – vorhandene Verschulden der huissiers, commandants en chef ou en sous-ordre [de la gendarmerie ou de la force armée servant d'escorte ou garnissant les postes] concierges, gardiens, geôliers — mithin der Beamten. Von den Beamten werden die mit der Beaufsichtigung oder Begleitung Beauftragten [tous autres préposés à la conduite, au transport ou à la garde des détenus] — nicht streng unterschieden.

Das Verschulden der vorgenannten Personen kann nur bestehen in der bei jeder Entweichung zu präsumierenden[1]) Fahrlässigkeit [négligence] einerseits und der hierzu wenig korrekt in Gegensatz gebrachten connivence andererseits.

Im Einzelnen ist zu bemerken:

1. Unter der Voraussetzung, daß der Entwichene wegen eines Polizeidelikts oder eines geringeren Delikts [crimes simplement infamants] in Untersuchungshaft oder Strafhaft saß [Art. 238], wird die Fahrlässigkeit der préposés [mithin auch der huissers, commandants etc.] mit Gefängnis von sechs Tagen bis zwei Monaten, die Konnivenz derselben mit sechs Monaten bis zwei Jahren bestraft.

2. Bei Befreiung eines Gefangenen, welcher sich wegen eines mit zeitlicher Affliktivstrafe [Art. 7][2]) bedrohten Verbrechens in Untersuchungs- oder Strafhaft befindet, wird die Fahrlässigkeit der préposés mit Gefängnis von zwei Monaten, die Konnivenz mit Zuchthaus bestraft [Art. 239].

3. Bei Befreiung aus der Untersuchungshaft wegen eines todes-

[1]) Chauveau-Hélie, Théorie du Code Pénal S. 450 bemerkt in dieser Beziehung: La négligence est présumée dans toute évasion de détenus; c'est là le sens de ces termes de l'article 237: „Toutes les fois, qu'une évasion, de détenus aura lieu, les préposés seront puni ainsi, qu'il suit." Mais de ces termes on ne doit pas induire, que toute évasion entraîne nécessairement l'application d'une peine, car les articles qui suivent subordonnent cette peine au cas de négligence. Il faut donc, que le fait de la négligence soit constaté et que par exemple il soit prouvé que le préposé a omis quelques précautions, quelques mesures de sureté qu'il était de son devoir de prendre.

[2]) Von den in Art. 7 Code Pénal genannten peines afflictives kommen in Betracht: déportation, travaux forcés à temps, détention, réclusion.

würdigen oder mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechens werden conducteurs und gardiens im Falle der Fahrlässigkeit mit einem bis zwei Jahren Gefängnis und im Falle der Konnivenz mit zeitlicher Zwangsarbeit bestraft. Art. 240.

Dieses sind die wie erwähnt nach der Schwere des Delikts des befreiten Gefangenen eingeteilten Grundformen der Gefangenenbefreiung durch Beamte nach französischem Recht. Als Nebenform erscheint die Bestimmung des Art. 243, auf Grund deren gardiens und conducteurs, welche die gewaltsame Entweichung durch Aushändigung von Waffen unterstützt haben, mit lebenslänglicher Zwangsarbeit zu bestrafen sind.

Eine weitere — ebenso wie die Bestimmung des Art. 243 Code Pénal in etwas veränderter Form auch dem italienischen Strafrecht bekannte — Nebenbestimmung enthält Art. 247 Code pénal, wonach Straflosigkeit der conducteurs und gardiens bei fahrlässig von ihnen verursachter Entweichung eintritt, wenn die entwichenen Gefangenen sich innerhalb vier Monaten nach der Entweichung freiwillig stellen oder wieder festgenommen werden, vorausgesetzt, daß die Verhaftung nicht wegen eines anderweitigen in der Zwischenzeit begangenen Delikts erfolgt ist.

Das italienische Strafgesetzbuch vom 30. Juni 1889 behandelt die Gefangenenbefreiung durch Beamte unter dem Gesichtspunkte der Vorsätzlichkeit und Fahrlässigkeit: Der mit der Beaufsichtigung oder Begleitung eines Verhafteten oder Verurteilten betraute öffentliche Beamte, welcher die Entweichung desselben vorsätzlich veranlaßt oder erleichtert, wird mit Einschließung von einem bis fünf Jahren und Unfähigkeit [dauernde oder zeitige] zu öffentlichen Ämtern bestraft.

Wirkt der Beamte bei einer gewaltsamen Entweichung mit oder gewährt er Waffen oder Werkzeuge, so tritt Unfähigkeit zu öffentlichen Ämtern und Einschließung von drei bis zu zehn Jahren, wenn die Entweichung erfolgt [andernfalls von 1—5 Jahren], ein.

Die seitens eines Beamten fahrlässig verursachte Befreiung eines Gefangenen wird mit Gefängnis von drei Monaten bis zwei Jahren und bei Entweichung eines Zuchthäuslers von einem bis drei Jahren, sowie Unfähigkeit zu öffentlichen Ämtern geahndet.

Bei der Strafverhängung wird stets die Schwere der zur Last gelegten strafbaren Handlung oder die Art und Dauer der noch zu verbüßenden Strafe des Befreiten berücksichtigt. [Vgl. Art. 229].

Eine Singularität weist das italienische Strafgesetzuch in Art. 231 insofern auf, als ein öffentlicher Beamter, welcher unbefugt einem Gefangenen gestattet, von dem Orte, an dem er in Haft verbleiben soll, auch nur zeitweise sich zu entfernen, mit Gefängnis von einem Monat bis zu einem Jahr [bei erfolgter Entweichung mit Gefängnis von sechs Monaten bis zu vier Jahren] und mit zeitiger Entziehung öffentlicher Ämter bestraft wird. Diese Hervorhebung des im übrigen vorzüglichen italienischen Strafgesetzbuchs ist, weil die sonst durchgeführte abstrakte Fassung hier kasuistisch durchbrochen wird, willkürlich und gehört an sich in das Gebiet des Disziplinarstrafrechts. Die Straftat wäre mit Rücksicht darauf, daß die Befreiung des Gefangenen auch bei vorübergehender Aufhebung der Detention vollendet ist,[1]) unter dem Gesichtspunkte fahrlässig verursachter Befreiung zu betrachten und wäre durch die hierauf bezüglichen Bestimmungen des Art. 229 Abs. 3 völlig gedeckt. Auch zu einer verschiedenen Behandlung im Strafmaß — Gefängnis von einem Monat bis zu einem Jahr — anstelle der für die Fahrlässigkeit in Art. 229 Abs. 3 angedrohten Gefängnisstrafe von drei Monaten bis zwei Jahren — bietet der Fall keine Veranlassung.

Nach Analogie der tätigen Reue bestimmt — was schließlich hervorzuheben ist — Art. 233 des italienischen Strafgesetzbuchs, daß der eine gewaltsame Entweichung nach Maßgabe des Art. 229 Abs. 2 unterstützende Beamte straffrei sein soll, ferner, daß die in Abs. 2 des Art. 331 normierte Straferhöhung für den Fall der tatsächlichen Entweichung wegfallen solle, wenn der Beamte binnen drei Tagen nach der Entweichung die Verhaftung des Entwichenen oder die Stellung desselben vor die Behörde bewirkt.

Der § 118 des Entwurfs eines Allgem. bürgerl. Strafgesetzbuchs für das Königreich Norwegen vom 14. November 1885 vereinigt dem Sinne nach die Vernachlässigung der Strafgewalt [§ 346 des deutschen R.St.G.Bs.] mit der Gefangenenbefreiung durch Beamte [§ 347 deutsch. R.St.G.Bs.]. Soweit hier von Interesse, bestimmt § cit.: „Ein öffentlicher Beamter, der durch pflichtwidriges Verhalten im Dienste bewirkt, daß ein Beschuldigter oder Verurteilter entweicht . . wird mit Amtsverlust oder mit Haft oder Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

[1]) Vgl. Reichsgerichtsentsch. Bd. 26 S. 53. Das Reichsgericht versteht unter Entweichung jede noch so kurze Aufhebung des Zustandes der Gefangenschaft.

Sind besonders (!) milde Umstände vorhanden so kann auf Geldstrafe erkannt werden."

Der Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch kennt in Art. 208 lediglich absichtliches, seitens eines Beamten betätigtes Verursachen der Entweichung eines Gefangenen unter Außerachtlassung der Fahrlässigkeit und bestraft die vorsätzliche Verfehlung mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis nicht unter einem Monat.

Das New-Yorker Strafgesetzbuch vom 26. Juli 1881 bezeichnet die durch einen Scherif oder einen anderen Beamten in gewinnsüchtiger Weise und absichtlich verursachte oder unterstützte Entweichung als Verbrechen im engeren Sinne, alle anderen Fälle [mithin auch den Fall der fahrlässigen Begangenschaft] als Vergehen.[1][2])

Das Strafgesetzbuch der Republik Chile bestimmt in Art. 299 die strafrechtliche Haftbarkeit der öffentlichen Beamten, welche sich der Nachsicht bei der Entweichung eines Gefangenen schuldig machen, darnach, ob der Flüchtling durch Vollstreckungsbefehl bereits verurteilt war oder nicht. Ersterenfalls tritt Bestrafung mit der nach Maßgabe der Stufenleiter um 2 Maße niedrigeren, letzterenfalls Bestrafung mit der um 3 Maße niedrigeren Stufe als der für das Delikt des Flüchtlings angedrohten Strafstufe ein.

[1]) § 5 l. c.: Ein Verbrechen im engeren Sinn ist ein Verbrechen, welches bestraft wird oder bestraft werden kann mit dem Tode oder mit Einsperrung in ein Staatsgefängniß.

§ 6 l. c.: Jedes andere Verbrechen ist Vergehen.

[2]) Vgl. § 89 des New-Yorker Strafgesetzbuchs Seite 45 [Beauftragte].